**Consiglio di Stato Sez. IV,
Sentenza 31 marzo 2012, n. 1876**

Svolgimento del processo

Con appello notificato il 25 febbraio 2006 e depositato il 20 marzo 2006, il Ministero della giustizia, in persona del Ministro in carica, ha impugnato la sentenza in epigrafe meglio indicata.

Giova premettere che:

- gli appellati, ricorrenti in primo grado, ufficiali giudiziari già inquadrati nella 7^a qualifica retributivo-funzionale con il profilo professionale di "collaboratore U.N.E.P.", e quindi nell'area "C", posizione economica "C1", hanno impugnato la graduatoria formata per l'ammissione ai corsi di riqualificazione professionale per il passaggio alla posizione economica "C2", nonché gli accordi sindacali 25 marzo 2002 e 14 ottobre 2003 e la circolare ministeriale 11 novembre 2003;

- con la predetta sentenza il T.A.R. per il Lazio -ritenuta la giurisdizione amministrativa- ha sindacato in via incidentale la validità del contratto collettivo nazionale di lavoro del 16 febbraio 1999, del contratto integrativo d'amministrazione del 5 aprile 2000 (entrambi non impugnati), dei successivi accordi sindacali del 25 marzo 2002 e del 14 ottobre 2003, recepiti nell'avviso di selezione e nella circolare ministeriale dell'11 novembre 2003, rilevando la nullità delle clausole negoziali collettive relative ai corsi di riqualificazione (per non aver riservato una congrua quota dei posti all'accesso dall'esterno e per aver assegnato peso eccessivo all'anzianità di servizio ai fini della formazione delle graduatorie d'ammissione ai corsi), con conseguente annullamento del bando di selezione.

A sostegno dell'appello sono stati dedotti i seguenti motivi:

1) Difetto di giurisdizione, perché secondo consolidata giurisprudenza le procedure selettive per passaggi interni appartengono alla giurisdizione ordinaria, non potendosi condividere i rilievi svolti dal primo giudice in ordine ad una pretesa distinzione delle posizioni economiche interne all'area in funzione di mansioni e ambiti di responsabilità, tali da riprodurre, nella sostanza, il superato ordinamento per qualifiche funzionali.

2) Tardività del ricorso, e conseguente irricevibilità dell'impugnativa proposta al primo giudice, notificata solo il 29 maggio 2004, non potendo riconoscersi, a differenza di quanto ritenuto dal T.A.R., alcuna rimessione in termini per errore scusabile in relazione alla pretesa incertezza in ordine alla giurisdizione, almeno a seguito della sentenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione n. 15403 del 15 ottobre 2003, richiamata dagli stessi ricorrenti.

3) Carezza di legittimazione attiva o d'interesse dei ricorrenti, gran parte dei quali ammessi alla frequenza dei corsi di riqualificazione, e in conflitto con i residui ricorrenti risultati esclusi, e comunque non potendosi ipotizzare, come sostenuto dal T.A.R., un interesse strumentale alla rinnovazione della procedura con indizione di concorso pubblico, risultando del tutto ipotetica ed evanescente una migliore chance di collocazione in graduatoria.

4) Violazione di legge, erroneità, contraddittorietà e carezza di motivazione su un punto decisivo della controversia, non potendosi sindacare in via incidentale l'invalidità dell'atto negoziale collettivo, non costituendo essa mera questione pregiudiziale sebbene causa petendi della pretesa azionata dai ricorrenti; peraltro non può ravvisarsi alcun profilo di nullità del C.C.N.L. che ha disciplinato ambiti della disciplina del rapporto d'impiego pubblico delegati, non sussistendo alcun contrasto con i principi costituzionali, essendo stato riservato all'accesso dall'esterno un congruo numero di posti nella posizione C2 (8.822) ed essendo pienamente conforme alle prescrizioni del C.C.N.L. la disciplina dettata per la formazione delle graduatorie.

Con ordinanza n. 2161 del 5 maggio 2006 è stata accolta l'istanza incidentale di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza.

All'udienza pubblica del 29 novembre 2011 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

Motivi della decisione

1.) L'appello è fondato e deve essere accolto, in relazione all'assorbente profilo, denunciato con il primo motivo, dell'inammissibilità del ricorso proposto in primo grado per l'evidente difetto di giurisdizione amministrativa in funzione della giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria, e specificamente del Tribunale di Roma Settore lavoro.

1.1) La controversia verte sulla contestazione della legittimità di una procedura selettiva per l'ammissione a corsi di riqualificazione per il passaggio "interno"

da posizione economica inferiore (C2) a posizione economica superiore (C1) della medesima area (C), fondata sul rilievo della pretesa invalidità delle clausole del contratto nazionale collettivo di lavoro per il comparto dei ministeri sottoscritto il 16 febbraio 1999, e delle clausole del contratto integrativo di amministrazione del 5 aprile 2000, nonché dei successivi accordi sindacali del 25 marzo 2002 e del 14 ottobre 2003, recepite nell'avviso di selezione e nella circolare ministeriale dell'11 novembre 2003.

Secondo quanto chiarito dalla Suprema Corte già in epoca antecedente alla proposizione del ricorso (cfr. Cass. Civ., SS.UU., 11 dicembre 2001, n. 15638, e ancora 15 ottobre 2003, n. 15403, 10 dicembre 2003, n. 18886, 26 febbraio 2004, n. 3948), la riserva di giurisdizione amministrativa di cui all'art. 63 comma 4 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 per le sole "...le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" (come già prevista dall'art. 29 comma 4 del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, che aveva novellato l'art. 68 del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29) afferisce soltanto ai concorsi pubblici rivolti al reclutamento dall'esterno, e quindi indirizzati a candidati esterni, anche quando sia ammessa la partecipazione dall'interno di dipendenti (c.d. concorsi misti), in quanto diretti alla costituzione di un nuovo rapporto di lavoro pubblico, tale dovendo qualificarsi anche quello riveniente dall'accesso ad area superiore a quella di inquadramento del dipendente, restandone invece del tutto escluse, e quindi attribuite alla competenza giurisdizionale dell'A.G.O., le procedure selettive finalizzate al passaggio da una posizione economica inferiore a una posizione economica superiore all'interno della stessa area, implicanti viceversa una vicenda meramente modificativa del rapporto di lavoro pubblico.

Tale orientamento giurisprudenziale del giudice regolatore della giurisdizione era quindi già chiaramente radicato al momento della proposizione del ricorso in primo grado e non ha conosciuto alcuna revisione o ripensamento nel corso degli anni (cfr. tra tante Cass. Civ., SS.UU., 26 maggio 2004, n. 10183, 23 marzo 2005, n. 6217, 29 novembre 2006, n. 25277, 12 luglio 2007, n. 15588, 25 novembre 2008, n. 28058, 7 luglio 2009, n. 15844, 9 aprile 2010, n. 8424, 5 maggio 2011, n. 984), essendo puntualmente recepito dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. tra tante, Cons. Stato, Sez. IV, 3 novembre 2004, n. 7107, 13 novembre 2009, n. 7075 e 15 dicembre 2010, n. 8920; Sez. IV, 18 novembre 2005, n. 5599, 23 luglio 2009, n. 4668 e 4 maggio 2010, n. 2541; Sez. V, 12 novembre 2009, n. 7046).

1.2) Il giudice amministrativo capitolino, pur dichiaratamente consapevole del suddetto orientamento, ha ritenuto di potersi discostare, -in contrasto con la

sua stessa giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I, 12 novembre 2002, n. 9897, tra le altre)-, pervenendo all'affermazione della giurisdizione amministrativa in base al rilievo che, in effetti, anche i c.d. concorsi interni sarebbero concorsi di assunzione, nel senso che le posizioni economiche interne a ciascuna area corrisponderebbero sostanzialmente alle previgenti qualifiche funzionali, ciò desumendo sia dalla diversità di attribuzioni e ambiti di responsabilità proprie di ciascuna posizione economica, sia dalla presenza di una posizione economica "super", che sola sarebbe vera e mera posizione economica.

Senonché tale chiave esegetica, pur argomentata, è insostenibile perché oblitera e vanifica il nuovo ordinamento del lavoro pubblico, caratterizzato, dopo la c.d. privatizzazione, proprio dal superamento della vecchia rigida organizzazione gerarchico-funzionale delle qualifiche, in vista della omogeneizzazione delle posizioni di lavoro della stessa area e di una plurivalenza delle competenze professionali, da dispiegarsi all'interno dell'area, e quindi improntato ad una sostanziale mobilità tra le posizioni, sia pure assicurata, quanto al conseguimento di posizioni economiche migliori, da percorsi di riqualificazione professionale.

D'altro canto, il successivo sviluppo della normativa negoziale collettiva ha chiarito e consacrato la piena fungibilità delle prestazioni di lavoro all'interno delle aree (ridenominate prima, seconda e terza area) con la previsione che "ogni dipendente è tenuto a svolgere le mansioni considerate professionalmente equivalenti all'interno dell'area, fatte salve quelle per il cui espletamento siano richieste specifiche abilitazioni professionali" (cfr. art. 6 comma 5 del C.C.N.L. sottoscritto il 14 settembre 2007), pur mantenendo, all'interno delle aree, una pluralità di posizioni economiche.

1.3) L'erroneità della prospettiva ermeneutica seguita dal T.A.R. è avvalorata dalla consequenziale forzatura attraverso la quale il giudice di primo grado è pervenuto all'annullamento del bando di selezione.

Nella consapevolezza che il bando costituiva attuazione delle previsioni del contratto collettivo nazionale, del contratto integrativo di amministrazione e dei successivi accordi sindacali, il giudice capitolino ha dovuto sospingersi a sostenere la sindacabilità incidenter tantum delle clausole negoziali collettive, per fondarne, attraverso l'affermazione della nullità per preteso contrasto con la riserva di legge in materia di accesso agli impieghi pubblici e con la regola costituzionale del pubblico concorso, la declaratoria di illegittimità del bando.

Senonché, costituendo la pretesa invalidità delle clausole contrattuali collettive la causa petendi della domanda di annullamento del bando di selezione, è del tutto evidente che essa postulava un accertamento diretto della supposta nullità, con efficacia erga omnes, certamente esulante dalla giurisdizione amministrativa, tenuto conto che lo stesso giudice ordinario che rilevi una questione pregiudiziale "...concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale..." deve consentirne la definizione in sede contrattuale collettiva, con lo speciale procedimento previsto dall'art. 64 del 30 marzo 2001, n. 165 e l'eventuale fase incidentale dinanzi alla Corte di Cassazione (sulla peculiarità del procedimento e della funzione nomofilattica affidata alla Suprema Corte vedi Cons. Stato, Sez. VI, 18 ottobre 2010, n. 7563; sulla legittimità costituzionale dell'art. 64 cfr. Corte Cost., 5 giugno 2003 n. 199; sulla generale devoluzione all'A.G.O. delle controversie in tema di efficacia, validità e interpretazione dei contratti collettivi nazionali Cass. Civ., SS.UU., 3 marzo 2003, n. 3145).

2.) In conclusione, in riforma della sentenza impugnata, la Sezione deve dichiarare inammissibile per difetto di giurisdizione amministrativa il ricorso proposto al primo giudice, con indicazione del giudice nazionale competente ai sensi dell'art. 11 del c.p.a., da individuare nel Tribunale di Roma Settore lavoro.

3.) Il regolamento delle spese processuali del doppio grado di giudizio segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) così provvede sull'appello in epigrafe di cui al ricorso n. 2261 del 2006:

1) dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in funzione della giurisdizione ordinaria, e in specie del Tribunale di Roma Settore lavoro;

2) condanna gli appellati, già ricorrenti in primo grado, in solido, alla rifusione, in favore dell'Avvocatura generale dello Stato, distrattaria ex lege, delle spese ed onorari del doppio grado di giudizio, liquidati in complessivi Euro 4.000,00 (quattromila/00).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.