



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato
la seguente

N.6510/04

Reg.Dec.

N. 8755 Reg.Ric.

ANNO 2003

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Gentili Giorgio, rappresentato e difeso
dagli avv.ti Sergio Del Vecchio e Felici Ranieri, ed elettivamente
domiciliato presso il primo, in Roma, viale Angelico, n. 38;

contro

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del
Ministro pro tempore ed Ufficio scolastico regionale per le Marche, in
persona del direttore generale, costituitisi in giudizio, rappresentato e difeso
dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato presso la stessa in Roma
via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti

Sagratini Franco, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, n.
473/2003;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni
appellate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 4-6-2004 relatore il Consigliere Roberto Chieppa.

Uditi l'Avv. Del Vecchio e l'Avv. dello Stato Di Palma;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in appello in epigrafe Gentili Giorgio ha chiesto l'annullamento della sentenza n. 473/2003 con la quale il Tar per le Marche ha dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso proposto avverso il decreto del Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per le Marche in data 27.2.2003 con cui è stata disposta l'esclusione del ricorrente dal corso concorso per il settore formativo per il reclutamento di dirigenti scolastici della scuola elementare e secondaria di primo grado, indetto con D.D.G. del 17 dicembre 2002.

L'appellante ritiene che il Tar abbia erroneamente dichiarato il proprio difetto di giurisdizione e richiama gli ultimi orientamenti della Cassazione in ordine al riparto di giurisdizione in materia di pubblici concorsi.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio, chiedendo la reiezione dell'appello.

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con l'impugnata sentenza il Tar ha dichiarato inammissibile per

difetto di giurisdizione un ricorso proposto da un candidato alla partecipazione ad una procedura concorsuale, bandita dall'amministrazione della pubblica istruzione per il reclutamento di dirigenti scolastici e riservata al personale, in possesso di una determinata anzianità di servizio e che ha ricoperto le funzioni di preside per almeno tre anni.

Secondo il giudice d primo grado, non trattandosi di procedura concorsuale preordinata alla costituzione di un rapporto di lavoro con la P.a., sussisterebbe la giurisdizione del giudice ordinario.

Il ricorso in appello è fondato.

Il Collegio ritiene, infatti, di dover applicare alla controversia in esame gli ultimi orientamenti delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in ordine al riparto di giurisdizione in materia di pubblici concorsi.

Si ricorda che l'art. 63 del d. Lgs. n. 165 del 2001, nel prevedere la devoluzione al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, di tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ad eccezione dei c.d. settori non contrattualizzati e nell'includere in tali controversie quelle concernenti l'assunzione al lavoro, ha confermato la giurisdizione del giudice amministrativo per le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

La giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione si era, originariamente, orientata nel senso di ritenere riservate al G.A. le sole controversie relative alle procedure concorsuali per "l'assunzione", vale a dire per la costituzione di nuovi rapporti di lavoro, ma non anche quelle attinenti a concorsi (c.d. interni) per l'accesso alla qualifica superiore (cfr.,

fra le tutte, Cass., sez. un., 10 dicembre 2001, n. 15602; 27 febbraio 2002, n. 2954; 12 marzo 2003, n. 3658).

A seguito della formazione di una giurisprudenza costituzionale, tendente a ritenere applicabile anche alle progressioni dei lavoratori verso posizioni di lavoro più elevate l'art. 97 della Costituzione ed il previsto sistema del pubblico concorso, le Sezioni unite hanno mutato orientamento, pervenendo al convincimento che il quadro costituzionale di riferimento imponesse un'interpretazione adeguatrice della norma di riserva alla giurisdizione amministrativa delle controversie concernenti le procedure concorsuali per l'assunzione, nel senso di ravvisare la sussistenza di queste ultime non già in relazione alla loro idoneità ad immettere nell'organizzazione amministrativa soggetti ad essa anteriormente estranei, ma per il solo fatto della loro destinazione alla copertura di posti vacanti (Sezioni Unite, sent. n. 15403 del 15 ottobre 2003).

Successivamente, le Sezioni Unite hanno precisato che per le controversie che riguardano concorsi interni che comportano un semplice passaggio di livello, senza variazione di area o di categoria – ossia senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro – sussiste la giurisdizione dell'A.G.O. e non già quella del Giudice amministrativo (Cassazione Civile, Sez. Unite, ordinanza n. 18886 del 10 dicembre 2003).

Le Sezioni Unite sono, di recente, tornate sulla questione, confermando tali ultimi orientamenti e riassumendo nei seguenti termini il quadro della giurisprudenza (Cass., sez. un., ordinanza 26 maggio 2004 n. 10183):

a) indubbia giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie relative a concorsi per soli esterni;

b) identica giurisdizione su controversie relative a concorsi misti (restando irrilevante che il posto da coprire sia compreso o meno nell'ambito della medesima area funzionale alla quale sia riconducibile la posizione di lavoro di interni ammessi alla procedura selettiva, perché, in tal caso, la circostanza che non si tratti di passaggio ad area diversa viene vanificata dalla presenza di possibili vincitori esterni, secondo il criterio di riparto originario);

c) ancora giurisdizione amministrativa quando si tratti di concorsi per soli interni che comportino passaggio da un'area ad un'altra, spettando, poi, al giudice del merito la verifica di legittimità delle norme che escludono l'apertura all'esterno;

d) residuale giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie attinenti a concorsi per soli interni, che comportino passaggio da una qualifica ad altra, ma nell'ambito della medesima area.

2. Il Collegio ritiene di non doversi discostare dall'attuale orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione, anche se devono essere fatte alcune precisazioni circa l'applicazione concreta dei principi sopra richiamati, in quanto il riferimento ai concorsi interni senza variazione di area o di categoria rischia non essere correttamente interpretato alla luce delle diverse terminologie utilizzate nei contratti collettivi dei diversi comparti.

Infatti, mentre a volte si fa riferimento al concetto di "area" per distinguere tra area dirigenziale ed area non dirigenziale, altre volte il

termine viene utilizzato per la classificazione del personale non dirigenziale.

Ad esempio, i contratti collettivi del comparto Ministeri e del comparto Parastato suddividono il personale non dirigenziale nelle *aree* A, B e C, mentre i contratti del comparto Regioni ed autonomie locali e della Sanità prevedono la classificazione nelle *categorie* A, B, C e D (vedi: CCNL “Comparto Ministeri”, quadriennio 1998/2001, pubblicato in G. U. 25.2.1999 n. 46; CCNL “Comparto enti pubblici non economici”, quadriennio 1998/2001, pubblicato in G. U. 13.3.1999 n. 60; CCNL “Comparto Regioni ed autonomie locali”, quadriennio 1998/2001, pubblicato in G. U. 24.4.1999 n. 95; CCNL “Comparto Sanità”, quadriennio 1998/2001, pubblicato in G. U. 19.4.1999 n. 90).

Come già detto, la Cassazione ha affermato la sussistenza della giurisdizione dell’AGO in presenza di concorsi riservati al personale interno inerenti la gestione del rapporto di lavoro, quando si tratta di semplice passaggio di livello, senza variazione di area o di categoria ossia senza novazione oggettiva del rapporto di lavoro (Cassazione Civile, Sez. Unite, ordinanza n. 18886 del 10 dicembre 2003).

Deve ritenersi che la Cassazione abbia voluto riferirsi alle c.d. “progressioni orizzontali”, che avvengono all’interno della stessa area o categoria di classificazione e si distinguono da quelle “verticali”, previste invece per il passaggio del personale ad una categoria giuridica più elevata (o area secondo la terminologia del CCNL del comparto Ministeri).

In sede di contrattazione collettiva viene decisa la classificazione del personale in categorie (o aree) e da tale classificazione deriva che lo sviluppo della carriera all’interno della stessa categoria costituisce un

aspetto di gestione del rapporto di lavoro, che avviene secondo le procedure previste nella contrattazione stessa, con conseguente attribuzione delle controversie al giudice ordinario.

Risulta pertanto irrilevante, ai fini del riparto di giurisdizione, il fatto che in alcuni contratti collettivi è prevista all'interno delle categorie (siano esse 3 o 4) una mera progressione economica senza attribuzione di nuove funzioni (ad esempio, il C.C.N.L. del comparto Regioni ed autonomie locali), mentre in altri all'acquisizione di un livello economico maggiore corrisponde anche l'attribuzione di mansioni più elevate nella categoria di appartenenza (CCNL comparto Ministeri).

In entrambi i casi si tratta di procedure di avanzamento interne alla stessa "categoria" (o area per il comparto Ministeri), rientranti nell'attività di gestione del rapporto di lavoro in quanto incidenti sulla prestazione richiesta a parità di categoria di inquadramento; mentre solo in caso di atto finalizzato alla assunzione in una categoria superiore vi è quella novazione oggettiva del rapporto, richiamata dalla Cassazione quale indice che distingue le progressioni verticali (attribuite al GA) da quelle orizzontali (giurisdizione del GO).

Sulla base di tali considerazioni la controversia in esame deve essere ricondotta all'ipotesi sub c), attribuita alla giurisdizione del GA, trattandosi di procedura selettiva attivata per il passaggio ad una area (dirigenziale), superiore rispetto a quella richiesta per la partecipazione alla selezione stessa (accesso alla dirigenza, con corso concorso al quale possono partecipare i dipendenti con una determinata anzianità di servizio e che abbiano già ricoperto le funzioni di preside per almeno tre anni; fattispecie,

del resto, simile a quella risolta nello stesso senso da Cass., sez. un., n. 10183/2004).

E' evidente che non si tratta di un semplice passaggio di livello, senza variazione di area o di categoria (unica ipotesi di giurisdizione del GO, secondo la richiamata giurisprudenza), ma che si è invece in presenza di una novazione del rapporto di lavoro con assunzione del dipendente nel superiore inquadramento dirigenziale.

3. In conclusione, l'appello deve essere accolto e la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 35 delle legge n. 1034/71, sussistendo la giurisdizione del giudice amministrativo, esclusa invece dal Tar.

Ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio, tenuto conto dei precedenti contrasti giurisprudenziali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe e per l'effetto, annulla la sentenza impugnata con rinvio al giudice di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 4-6-2004 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giorgio GIOVANNINI

Presidente

Luigi MARUOTTI

Consigliere

Giuseppe ROMEO	Consigliere
Giuseppe MINICONE	Consigliere
Roberto CHIEPPA	Consigliere Est.

Presidente

Consigliere

Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria