SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 11-19/11/2008 il Tribunale di Torino dichiarava la nullità del ricorso presentato da nei confronti dell'Agenzia delle Entrate e del Ministero dell'Economia e delle Finanze, con cui il aveva chiesto la declaratoria del proprio diritto allo scorrimento della graduatoria formata con D.D., 83147 dell'11-12-2001 e ad essere pertanto assunto con la qualifica di dirigente a far data dall'11-12-2001, nonché la corresponsione delle differenze retributive maturate ed il risarcimento del danno per la mancata crescita professionale.

Il proponeva appello avverso tale pronuncia, chiedendone la riforma con l'accoglimento delle domande formulate in primo grado.

L'Agenzia delle entrate e il Ministero dell'Economia e delle Finanze resistevano, chiedendo il rigetto del gravame.

La Corte di Appello di Torino, con sentenza depositata il 23-11-2009, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione a favore del giudice amministrativo e compensava le spese.

In sintesi la Corte territoriale, ritenuta la validità del ricorso introduttivo, in sede preliminare accoglieva l'eccezione di difetto di giurisdizione dell'AGO a favore del giudice amministrativo, riproposta dagli appellati.

In particolare la Corte rilevava: "che il diritto all'assunzione azionabile davanti all'A.G.O. sorge soltanto all'esito del completamento di una fattispecie complessa, costituita dalla perdurante efficacia di una graduatoria e dalla decisione di avvalersene per coprire i posti vacanti manifestata dalla P.A.; che, nei casi in cui tale diritto sia stato compresso dall'Amministrazione con

l'avvio di una nuova procedura avente ad oggetto la copertura degli stessi posti per cui permane l'efficacia della graduatoria precedente, per azionare il diritto compresso occorre rimuovere la determinazione di procedere al nuovo bando mediante annullamento, essendone impedita la disapplicazione da parte del giudice ordinario; che la determinazione di procedere ad un nuovo bando di concorso concerne il "momento" dell'assunzione, la cui cognizione è riservata al giudice amministrativo pur dopo la privatizzazione".

La Corte di merito, inoltre, osservava che le conclusioni non mutavano in considerazione del fatto che "nella specie, il bando di concorso venne successivamente annullato, con conseguente naturale rimozione dell'ostacolo all'esercizio, da parte del del vantato suo diritto all'assunzione", poiché infatti "il diritto all'assunzione sorge soltanto in seguito al perfezionamento di una fattispecie complessa costituita dalla perdurante efficacia di una graduatoria e dalla decisione di avvalersene manifestata dalla P.A. per la copertura dei posti vacanti, considerando *tamquam non esset* il bando del concorso annullato, difetterebbe pur sempre" il presupposto della "decisione manifestata dalla P.A. di avvalersi della graduatoria".

Per la cassazione di tale sentenza il ha proposto ricorso con un unico motivo, notificato presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino.

Nell'udienza fissata del 27-3-2012 è stata ordinata la rinotifica del ricorso presso l'Avvocatura Generale dello Stato, a seguito della quale, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia delle Entrate hanno poi resistito con controricorso.

Infine il ha depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è tempestivo essendo stato notificato e rinotificato nei termini.

Con l'unico motivo il ricorrente, denunciando violazione di legge sul punto della giurisdizione, rileva che seppure l'amministrazione "è libera di determinare le modalità e i tempi di assunzione per la copertura dell'organico", potendo discrezionalmente lasciare i posti vacanti, "la previsione esplicita della strumentalità delle graduatorie, nel limite temporale di efficacia, alla copertura dei posti, non può che giustificare la ulteriore conclusione che il ricorso ad un nuovo concorso è precluso dalla perdurante efficacia dell'elenco degli idonei", costituente pertanto un "vincolo per l'autorità amministrativa", la quale può "discrezionalmente orientarsi in ordine all'*an* dell'assunzione ma non invece in ordine al *quomodo*".

Il ricorrente, quindi, dopo aver richiamato il principio del concorso pubblico ribadito da C. Cost. n. 195 del 2010, deduce la illegittimità della "deprecabile consuetudine di prorogare le nomine provvisorie, tramutatesi di fatto in incarichi a tempo indeterminato" (nella specie affidati a funzionari non dirigenti ai sensi dell'art. 24 del Regolamento di Amministrazione dell'Agenzia delle Entrate), con conseguente sacrificio delle "posizioni dei dipendenti che non hanno un mero interesse legittimo ma un concreto diritto soggettivo a che si proceda allo scorrimento della graduatoria e si attinga da questa" e conclude affermando la giurisdizione del giudice ordinario nella fattispecie.

Il motivo non merita accoglimento.

Con riguardo allo specifico tema del cd. "scorrimento" della graduatoria approvata all'esito della procedura concorsuale, queste Sezioni Unite hanno più volte affermato che il fenomeno consente la stipulazione del contratto di lavoro

con partecipanti risultati idonei e non vincitori, in forza di eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria. Ciò può avvenire o in applicazione di specifiche previsioni del bando, contemplanti l'ammissione alla stipulazione del contratto del lavoro degli idonei fino ad esaurimento dei posti messi a concorso; ovvero perché viene conservata (per disposizione di atti normativi o del bando) l'efficacia della graduatoria ai fini dell'assunzione degli idonei in relazione a posti resisi vacanti e disponibili entro un determinato periodo di tempo. La pretesa allo "scorrimento", di conseguenza, si colloca di per sé fuori dell'ambito della procedura concorsuale (esclusa, nella seconda delle ipotesi indicate, proprio dall'ultrattività della graduatoria approvata) ed è conosciuta dal giudice ordinario quale controversia inerente al "diritto all'assunzione", salva la verifica del fondamento di merito della domanda, esulante dall'ambito delle questioni di giurisdizione.

Queste Sezioni Unite, inoltre, hanno precisato che l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto utilizzando la graduatoria rimasta efficace (si deve trattare di posti non solo vacanti, ma anche disponibili, e tali diventano sulla base di apposita determinazione), decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'identificazione degli ulteriori vincitori (v. fra le altre Cass. S.U. 29-9-2003 n. 14529, Cass. S.U. 7-2-2007 n. 2698, Cass. S.U. 9-2-2009 n. 3055).

In tale quadro è stato ripetutamente affermato il principio secondo cui "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 dell'art. 63, comma quarto, d.lgs. n. 165 del 2001" (v. Cass. S.U. 18-6-2008 n. 16527, Cass. S.U. 16-11-2009 n. 24185, cfr. Cass. S.U. 13-6-2011 n. 12895, Cass. S.U. 7-7-2011 n. 14955).

Nello stesso quadro, peraltro, (seppure in un caso in cui si era verificato il giudicato interno sulla giurisdizione del G.O. - v. Cass. Sez. lav. 6-3-2009 n. 5588) è stata qualificata come interesse legittimo la pretesa concernente la contestazione della copertura di un posto dirigenziale vacante mediante conferimento di incarichi a termine e utilizzazione di personale interno, in considerazione della scelta dell'amministrazione contraria alla disponibilità del posto e come tale idonea a rendere "inoperante" l'istituto dello scorrimento.

Infine, nel medesimo quadro, trattandosi parimenti di interesse legittimo e non di diritto soggettivo, è stata affermata la giurisdizione del giudice amministrativo anche sulla domanda con la quale l'interessato (viceversa) censuri la scelta discrezionale dell'amministrazione di provvedere alla copertura di posti dirigenziali vacanti mediante lo scorrimento della

graduatoria del concorso in precedenza espletato, anziché tramite l'indizione di un nuovo concorso (v. Cass. S.U. 9-2-2011 n. 3170).

In definitiva, allorquando la controversia ha per oggetto il controllo giudiziale sulla legittimità della scelta discrezionale operata dell'amministrazione, la situazione giuridica dedotta in giudizio appartiene alla categoria degli interessi legittimi, la cui tutela è demandata al giudice cui spetta il controllo del potere amministrativo ai sensi dell'art. 103 della Costituzione. Del resto, in tale ipotesi, la controversia non riguarda il "diritto all'assunzione" (v. art. 63 comma 2 del d.lgs. n. 165/2001, in relazione al comma 1 dello stesso articolo), proprio per la diversa natura della situazione giuridica azionata.

A tale orientamento, dal quale non vi sono ragioni per discostarsi, la sentenza impugnata si è conformata, rilevando, tra l'altro, in particolare, che, comunque, nella fattispecie, pur essendo stato successivamente annullato il bando di concorso, è comunque difettato "uno dei due presupposti di insorgenza del diritto all'assunzione azionabile davanti all'A.G.O.: la decisione manifestata dalla P.A. di avvalersi della graduatoria".

Peraltro la determinazione dell'amministrazione contraria alla copertura dei posti vacanti tramite utilizzazione della detta graduatoria, nella specie (a prescindere dalla questione, di merito, controversa tra le parti circa la effettiva perdurante validità della graduatoria stessa) si è manifestata non soltanto con la indizione del bando, poi, annullato, bensì anche con gli incarichi provvisori conferiti.

Del resto, così caratterizzata la scelta dell'amministrazione e così qualificata la situazione soggettiva del in termini di interesse legittimo, neppure può incidere sulla giurisdizione la questione, anch'essa di

merito, della legittimità o meno delle nomine provvisorie e delle relative proroghe, come sollevata dal ricorrente.

Il ricorso va pertanto respinto e va dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo.

Infine, il ricorrente, in ragione della soccombenza, va condannato al pagamento delle spese in favore delle amministrazioni controricorrenti, liquidate come in dispositivo, alla stregua dei soli parametri di cui al d.m. n. 140/2012, sopravvenuto a disciplinare i compensi professionali (v. S.U. 12-10-2012 n. 17405).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, dichiara la giurisdizione del G.A.; condanna il ricorrente al pagamento delle spese liquidate in euro 3.200,00 per compensi, oltre spese prenotate a debito.

Roma 9 ottobre 2012

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Vittorio Ubile

IL PRESIDENTE

Il Funzionario Giudiziario
Giovanni GIAMBATTISTA

Depositato in Cancelleria
12 NOV. 2012
Il Funzionario
GIAMBATTISTA