

Pubblicato il 28/11/2017

N. 11811/2017 REG.PROV.COLL.
N. 08494/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8494 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Dirpubblica (Federazione del Pubblico Impiego), Dario Messineo, Ileana Colzi, Roberto Caiazza, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Carmine Medici, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Piazzale Clodio, 18;

contro

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale Dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Roberto Parrella, Antonella Di Modugno non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

decreti direttoriali del 23/03/2016 recanti: alla dott.ssa di modugno il conferimento dell'incarico della responsabilità ad interim della direzione

territoriale del lavoro del molise e della proroga dell'incarico di direttore della direzione territoriale del lavoro di foggia e al dott. parrella il conferimento dell'incarico della responsabilità ad interim della direzione territoriale di belluno e della proroga dell'incarico di direttore della direzione territoriale del lavoro di treviso;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2017 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Collegio ritiene preliminarmente di dovere esaminare la fondatezza dell'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'Avvocatura dello Stato, la quale ritiene che, dovendo il Giudice, ai fini del riparto, verificare quale sia la causa petendi, debba considerare l'attuale controversia come una controversia che involge il diritto all'assunzione nella qualifica dirigenziale a tempo determinato e quindi come una causa in cui il Giudice competente a decidere è il Giudice ordinario.

L'eccezione è, infatti, fondata, come già riconosciuto in un precedente della sezione avente a oggetto i medesimi provvedimenti, del quale si richiamano, nella ritenuta piena condivisione, le relative conclusioni.

“Come affermato ormai costantemente dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (tra le molte sent. Sezione V, n. 3677/2016 del 21 luglio 2016 e n. 2929 del 28 giugno 2016), l'istituto del cosiddetto "scorrimento della

graduatoria" presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto.

A tale proposito, va ricordata la pronuncia Cass. SS. UU., 6 maggio 2013, n. 10404, che sottolinea che qualora si debba conoscere del cosiddetto "scorrimento" della graduatoria approvata in esito ad una procedura concorsuale, il fenomeno è connesso alla stipulazione del contratto di lavoro con partecipanti risultati idonei e non vincitori, in forza di eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale e dunque si colloca di per sé fuori dell'ambito della procedura concorsuale e rientra certamente nella giurisdizione del giudice ordinario quale controversia inerente al "diritto all'assunzione".

In questa fattispecie è stato più volte 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".

Secondo l'id quod plerumque accidit, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto è di norma consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di una nuova procedura concorsuale, per cui questa ulteriore contestazione investe, invece, l'esercizio del potere dell'amministrazione di merito, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo ai sensi del d.lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4 (v. Cass., SS.UU., 18 giugno 2008, n. 16527; 16 novembre 2009 n. 24185; 13 giugno 2011, n. 12895; 7 luglio 2011, n. 14955).

In definitiva, allorquando la controversia ha per oggetto il controllo

giudiziale sulla legittimità della scelta discrezionale operata dall'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 Cost., poiché in tale ipotesi, la controversia non riguarda il "diritto all'assunzione". Nel caso portato all'attenzione del Collegio il procedimento che l'amministrazione ha scelto per coprire i posti dirigenziali e che viene contestato da parte ricorrente chiedendone l'annullamento, si colloca nell'alveo dell'art. 19, comma 6, d.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, per cui si colloca entro il perimetro segnato dall'art. 63, comma 1, dello stesso decreto legislativo per la giurisdizione del giudice ordinario.

Quest'ultima norma, infatti, devolve al giudice ordinario le controversie relative, tra l'altro, al conferimento degli incarichi dirigenziali, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti, che saranno eventualmente disapplicati dal giudice ordinario. Non vi è dubbio che nel caso in questione l'avviso che l'amministrazione ha pubblicato sul proprio sito internet e che ha preceduto l'approvazione dei nominativi a cui sono stati attribuiti gli incarichi di funzione dirigenziale a tempo determinato, costituisca una modalità di conferimento di incarico dirigenziale, come tale devoluta anch'essa alla cognizione del giudice ordinario.”.

Il Collegio, pertanto, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla presente controversia in favore del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, innanzi al quale il giudizio potrà essere riassunto, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda originaria (principio della c.d. *translatio iudicii*).

Tenuto conto della natura della controversia e del fatto che rimane ancora impregiudicata ogni decisione sul merito della stessa da parte del giudice munito di giurisdizione, le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione, con salvezza degli effetti ai sensi dell'art.11 c.p.a..

Compensa integralmente tra le parti costituite le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2017

con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Consigliere

L'ESTENSORE

Maria Cristina Quiligotti

IL PRESIDENTE

Riccardo Savoia

IL SEGRETARIO