

118051/10



ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Giurisdizione,  
art. 362  
c.p.c.

SEZIONI UNITE CIVILI

R.G.N. 11860/2009

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 18051

- Dott. VINCENZO CARBONE - Primo Presidente - Rep.
- Dott. ROBERTO PREDEN - Presidente Sezione - Ud. 25/05/2010
- Dott. ENRICO ALTIERI - Presidente Sezione - PU
- Dott. LUCIO MAZZIOTTI DI CELSO - Consigliere -
- Dott. ANTONIO SEGRETO - Consigliere -
- Dott. CARLO PICCININNI - Consigliere -
- Dott. GIOVANNI AMOROSO - Consigliere -
- Dott. VINCENZO DI CERBO - Rel. Consigliere -
- Dott. PAOLO D'ALESSANDRO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 11860-2009 proposto da:

POLO ADELE (PLODLA64D44F842A), PETRAROLO MARINO,  
 GENNARI FEDERICA, elettivamente domiciliati in ROMA,  
 VIALE ANGELICO 45, presso lo studio dell'avvocato  
 FAUSTO BUCCELLATO, rappresentati e difesi  
 dall'avvocato RASCAZZO GIUSEPPE, per delega a margine

2010  
491

del ricorso;

**- ricorrenti -**

**contro**

MAZZOTTA ADDOLORATA (MZZDLR55P57L011Q), FIORINI MARCELLA, BAGLIVO MARIA ABBONDANZA, MARCHIO GIOVANNA, BAGLIVO SILVANO ROCCO, MUSARO' EUFEMIA, NANI GIOCONDA, MARRA GERARDA ELVIRA, VERRIENTI ROSSELLA, elettivamente domiciliati in ROMA, CORSO DEL RINASCIMENTO 11, presso lo studio dell'avvocato PELLEGRINO VALERIA, che li rappresenta e difende, per deleghe in atti;

DE FRANCESCHI STEFANIA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEI GRACCHI 81, presso lo studio MALENA, rappresentata e difesa dall'avvocato MALENA MASSIMO, per delega a margine del controricorso;

**- controricorrenti -**

**nonchè contro**

LONGO ELEONORA, TOSCO FIORENTINO, FIORENTINO UGO, MANCA ANTONELLA, PERO' MARIA ROSARIA, MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, ZINGARELLO ADDOLORATA, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA PUGLIA, FAGGIANO TIZIANA;

**- intimati -**

avverso la decisione n. 1347/2009 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 06/03/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 25/05/2010 dal Consigliere Dott. VINCENZO  
DI CERBO;

uditi gli avvocati Fausto BUCCELLATO per delega  
dell'avvocato Giuseppe Rascazzo, Gianluigi PELLEGRINO  
per delega dell'avvocato Valeria Pellegrino;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. VINCENZO GAMBARDELLA, che ha concluso  
per l'A.G.O.

## Svolgimento del processo

Federica Gennari, Adele Polo e Marino Petrarolo hanno proposto ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione, ai sensi dell'art. 362 cod. proc. civ., avverso la sentenza con la quale il Consiglio di Stato ha annullato la sentenza del TAR Puglia che aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in una controversia concernente un corso-concorso per il reclutamento di dirigenti scolastici ed avente ad oggetto l'annullamento dei decreti dirigenziali di approvazione della graduatoria e di assunzione in ruolo in applicazione della disciplina integrativa introdotta dall'art. 1, comma 619, della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007).

Alla base della decisione del Consiglio di Stato, che aveva affermato la sussistenza della giurisdizione amministrativa, veniva posta l'analisi della nuova disciplina introdotta dal citato art. 1, comma 619, della legge finanziaria 2007 che, intervenendo nel corso delle operazioni concorsuali, che si svolgevano secondo la disciplina dettata dall'articolo 29 del d. lgs. n. 165 del 2001, aveva inserito nella procedura del concorso una serie di nuove fasi per cui tale procedura concorsuale non poteva considerarsi esaurita con l'approvazione della graduatoria dei concorrenti avvenuta nel 2006; e infatti era stato ampliato il numero dei candidati che potevano aspirare alla nomina ed erano stati inseriti nuovi momenti di valutazione discrezionale da parte dell'amministrazione, valutazione concernente l'idoneità dei candidati a ricoprire posti messi a concorso. In sostanza, secondo la sentenza impugnata, la controversia in esame che investe la nuova e aggiuntiva fase concorsuale, non riguarda posizioni consolidate in una graduatoria già definita e tantomeno il mero scorrimento all'interno della stessa graduatoria con carattere di automatismo; mancano pertanto gli estremi per affermare la giurisdizione del giudice ordinario, e, in particolare, del giudice del lavoro secondo i principi enunciati dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione; ad avviso del Consiglio di Stato si è in presenza di un'attività strumentale alla costituzione del rapporto di pubblico impiego, che comporta nuove determinazioni autoritative e ulteriori operazioni concorsuali da parte dei candidati (relazione finale o frequenza di corso intensivo di formazione) su cui interviene poi il giudizio di merito dell'amministrazione. Si applica pertanto alla fattispecie la disciplina posta dall'articolo 63, quarto comma, del d. lgs. n. 165 del 2001 a norma del quale sono riservate al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.



I ricorrenti sopra elencati chiedono la cassazione della sentenza del Consiglio di Stato e la conseguente affermazione della giurisdizione del giudice ordinario sulla base di un unico, articolato motivo illustrato da memoria. Stefania De Franceschi ha proposto controricorso col quale sostiene il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. Addolorata Mazzotta, Gerarda Elvira Marra, Silvano Rocco Baglivo, Maria Abbondanza Baglivo, Eufemia Musarò, Marcella Fiorini, Rossella Verrienti e Giovanna Marchio hanno proposto controricorso col quale chiedono la conferma della sentenza del Consiglio di Stato e la conseguente declaratoria della giurisdizione del giudice amministrativo.

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia sono rimasti intimati.

## Motivi della decisione

Con l'unico motivo di ricorso i ricorrenti denunciano violazione dell'art. 63 d. lgs. n. 165 del 2001. Precisano che oggetto dell'impugnativa dinanzi al giudice amministrativo non era stato l'annullamento delle risultanze della nuova fase concorsuale, alla quale fa riferimento il Consiglio di Stato, bensì l'annullamento del decreto, di natura ricognitiva e non autoritativa, che aveva individuato il secondo gruppo di vincitori; il suddetto provvedimento era stato impugnato per essere stato formulato senza tener conto dell'ordine della graduatoria compilata nel 2006 e dei punteggi riportati dagli interessati nelle relative prove di esame. In altre parole non erano state contestate le valutazioni degli esiti delle nuove e aggiuntive valutazioni previste dall'art. 1, comma 619, della legge finanziaria 2007, ma soltanto il fatto che la declaratoria del secondo gruppo di vincitori costituiva violazione del principio meritocratico in quanto non si era tenuto conto dei punteggi riportati nelle prove del concorso di ammissione e delle graduatorie formate sulla base dei suddetti punteggi. In sostanza i ricorrenti avevano rivendicato la tutela del proprio diritto nascente dei punteggi più favorevoli ed avevano contestato la priorità attribuita ai cosiddetti riservisti (e cioè i candidati ammessi con riserva) menzionati nel citato art. 1, comma 619, della legge n. 296 del 2006.

Sotto altro profilo deducono che rientra nella giurisdizione del giudice del lavoro la controversia, come quella in esame, che attiene alla definizione delle concorrenti posizioni delle suddette categorie di candidati e cioè da un lato i c.d. riservisti e dall'altro quelli che avevano conseguito un punteggio maggiore. Deducono che il *petitum* sostanziale della causa in esame ha per oggetto non già l'esito della procedura concorsuale, ma la gestione della graduatoria finale ed il diritto all'assunzione.

Il ricorso è fondato.

Il giudizio per cui è causa riguarda un concorso bandito dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, con decreto del 22 novembre 1994, per l'assunzione di dirigenti scolastici; il concorso era articolato in più fasi: una prima per titoli propedeutica all'ammissione alle successive prove scritte; una seconda costituita dalle prove scritte; una terza rappresentata da un colloquio; sulla base dei risultati delle prove anzidette, i candidati utilmente collocati in graduatoria venivano ammessi ad un corso di formazione di nove mesi, con esame finale e formazione della graduatoria conclusiva.

Nelle more dello svolgimento del corso di formazione è entrato in vigore l'art. 1, comma 619 della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), poi modificato dall'art. 1, comma 6 *sexies*, del d.l. n. 300 del 2006, convertito nella legge n. 17 del 2007, a norma del quale ... *si procede alla nomina sui posti previsti dal bando di concorso ordinario a dirigente scolastico indetto con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca 22 novembre 2004, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - 4° serie speciale - n. 94 del 26 novembre 2004, e, ove non sufficienti, sui posti vacanti e disponibili relativi agli anni scolastici 2007/2008 e 2008/2009, dei candidati del citato concorso, compresi, successivamente alla nomina dei candidati ammessi pleno jure, i candidati in possesso dei prescritti requisiti ammessi con riserva a seguito di provvedimento cautelare in sede giurisdizionale o amministrativa, che abbiano superato le prove di esame propedeutiche alla fase della formazione con la produzione da parte degli stessi di una relazione finale e il*

*rilascio di un attestato positivo da parte del direttore del corso, senza effettuazione dell'esame finale previsto dal bando medesimo.*

L'Ufficio scolastico regionale per la Puglia, dopo aver dato corso, con decreto, alle assunzioni dei vincitori pleno jure, aveva nominato, con successivi decreti, in applicazione della normativa sopra citata, i candidati, fra i quali i ricorrenti, che, avendo conseguito un giudizio negativo in una delle prove del concorso, e avendo impugnato nei termini innanzi al giudice amministrativo il suddetto giudizio negativo, avevano ottenuto l'ammissione in via cautelare al corso di formazione e l'inclusione con riserva nella citata graduatoria.

Contro queste ultime nomine hanno proposto ricorso al TAR di Bari Addolorata Mazzotta e gli odierni controricorrenti indicati in epigrafe che non erano stati ammessi a partecipare al corso di formazione perché non erano utilmente collocati in graduatoria e, non avendo impugnato la graduatoria stessa, non avevano beneficiato del provvedimento cautelare di ammissione con riserva e della successiva sanatoria legislativa. Nel suddetto giudizio, e in quello successivo dinanzi al Consiglio di Stato, la cui sentenza è oggetto del ricorso in esame, gli odierni ricorrenti si sono costituiti in posizione di contro interessati.

Tutto ciò premesso deve rilevarsi che l'azione proposta dinanzi al TAR, formalmente indirizzata contro il decreto di approvazione della graduatoria finale, non ha ad oggetto le operazioni di valutazione e i criteri utilizzati per effettuarle, ma gli effetti della graduatoria stessa – e, più precisamente, delle varie graduatorie formate nel corso della complessa vicenda concorsuale – e l'inclusione in essa anche di coloro che erano stati ammessi al corso di formazione nonostante la loro insufficiente collocazione in graduatoria, in quanto beneficiari di un provvedimento cautelare del giudice amministrativo che aveva determinato la loro ammissione con riserva.

Come osservato da Cass. S.U. 16 giugno 2009 n. 19612 (ordin.), in una decisione concernente lo stesso concorso, la suddetta ammissione è stata frutto non già di provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione, ma è stata disposta in esecuzione del comando giudiziale contenuto in ordinanze emesse dal giudice amministrativo in sede cautelare e la stabilizzazione degli effetti di tale ammissione è stata determinata, anch'essa, non da provvedimenti amministrativi discrezionali, ma dall'automatico operare di specifiche norme di legge.

Deve in definitiva ribadirsi il principio di diritto enunciato dall'ordinanza sopra citata secondo cui, in tema di pubblico impiego privatizzato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia nella quale si contestino - da parte di candidati non ammessi alle prove conclusive della procedura concorsuale per l'assunzione di dirigenti scolastici in quanto non utilmente collocati nella prima prova - i provvedimenti della P.A. di ammissione con riserva di altri aspiranti allo svolgimento delle successive prove, adottati in esecuzione di un'ordinanza cautelare del TAR, nonché quelli di stabilizzazione degli effetti di tale ammissione, disposta in automatica applicazione dell'art. 1, comma 619 della legge n. 296 del 2006, dovendosi ritenere che le conseguenti determinazioni della P.A. in merito all'individuazione dei vincitori, riguardando solamente la gestione (e non la formazione) della graduatoria in ottemperanza ai provvedimenti cautelari giudiziali e alle disposizioni di legge, non pongano profili di interesse legittimo ed esulino quindi dall'ambito di cui all'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Deve pertanto concludersi che, contrariamente a quanto affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza impugnata, le determinazioni dell'Amministrazione circa l'individuazione dei vincitori investono unicamente profili di diritto soggettivo ed esulano comunque dalla nozione di controversia relativa alle procedure concorsuali.

Il ricorso deve essere pertanto accolto e per l'effetto deve essere cassata la sentenza impugnata e deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.


Tenuto conto della peculiarità della procedura concorsuale esaminata, si ritiene conforme a giustizia compensare integralmente fra tutte le parti costituite le spese del giudizio.

### P.Q.M.

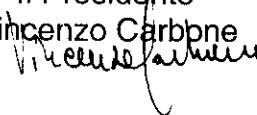
La Corte accoglie il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario; cassa la sentenza impugnata e rimette le parti al tribunale competente per territorio. Spese compensate.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 25 maggio 2010.

Il Consigliere estensore  
Vincenzo Di Cerbo



Il Presidente  
Vincenzo Carbone



REGISTRARE  
DIREZIONE REGIONALE  
- 4 AGO 2010

