



10462/08

REPUBBLICA ITALIANA

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONI UNITE CIVILI

GIURISDIZIONE  
CON CORSO  
INTERNO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Alessandro CRISCUOLO-Primo Presidente f.f.-

R.G.N. 22892/06

Dott. Roberto PREDEN - Presidente di sezione -

Cron. 10462

Dott. Luigi Francesco DI NANNI - Consigliere -

Rep.

Dott. Mario CICALA - Consigliere -

Ud.11/03/08

Dott. Salvatore SALVAGO - Consigliere -

Dott. Aldo DE MATTEIS - Consigliere -

Dott. Ettore BUCCIANTE - Consigliere -

Dott. Maura LA TERZA - Rel. Consigliere -

Dott. Stefano BENINI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro

pro-tempore, domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI

12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo

rappresenta e difende ope legis;

- ricorrente -

contro

2008 FABI DOMENICO, elettivamente domiciliato in ROMA,

324 PIAZZA ADRIANA 11, presso lo studio dell'avvocato



GIURATO UGO, che lo rappresenta e difende, giusta delega a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 5704/05 della Corte d'Appello di ROMA, depositata il 21/11/05;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/03/08 dal Consigliere Dott. Maura LA TERZA;

uditi gli avvocati G. PALATIELLO dell'Avvocatura Generale dello Stato, Marco ROSSI per delega dell'avvocato Ugo GIURATO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Antonio MARTONE che ha concluso per il rigetto del ricorso, giurisdizione dell'A.G.O.

## Svolgimento del processo

Con la sentenza in epigrafe indicata la Corte d'appello di Roma confermava la statuizione resa dal locale Tribunale, con cui era stato ordinato alla commissione esaminatrice del corso concorso di riqualificazione per funzionario dell'ottava qualifica funzionale del Ministero della Difesa ed allo stesso Ministero, di attribuire a Fabi Domenico il punteggio aggiuntivo di otto punti, come previsto dall'art. 9 del bando. La Corte adita rigettava in primo luogo l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Ministero appellante, sul rilievo che, per giurisprudenza consolidata, competono alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative alle procedure concorsuali dei pubblici dipendenti attinenti a concorsi per soli interni, che comportino passaggio da una qualifica ad un'altra nell'ambito della medesima area funzionale, e nella specie si trattava di corso-concorso interno di riqualificazione del personale civile per il profilo di funzionario amministrativo inerente alla ottava qualifica, e quindi alla stessa area in cui era inquadrato il Fabi. 12

Riteneva invece fondato il motivo di impugnazione concernente la nullità della sentenza di primo grado per omessa integrazione del contraddittorio, perché, come chiarito dallo stesso ricorrente, il riconoscimento di ulteriori otto punti in ragione dei titoli posseduti, avrebbe comportato una modifica della graduatoria, passando l'interessato dal 240° al 46° posto, con la conseguenza che l'Amministrazione non avrebbe potuto assumere colui che, a seguito della suddetta variazione, si sarebbe collocato al 181° posto ( il primo in posizione non utile per l'assunzione), mentre gli altri avrebbero potuto risentire pregiudizio per dovere effettuare la scelta della sede dopo quella del Fabi. La Corte territoriale rimetteva quindi la causa al giudice di primo grado.

Avverso detta sentenza il Ministero della Difesa propone ricorso affidato a due motivi.

Resiste il Fabi con controricorso illustrato da memoria.

## Motivi della decisione

Con il primo motivo si denunzia violazione e falsa applicazione degli artt. 101, 102 e 354 cod. proc. civ. perché, una volta dichiarata la nullità della sentenza di primo grado per mancata integrazione del contraddittorio, i Giudici d'appello, stante la irregolarità del contraddittorio anche nella fase di impugnazione, non avrebbero potuto statuire sulla giurisdizione, poiché anche i controinteressati devono poter interloquire su di essa.

Con il secondo motivo si censura la sentenza per difetto di giurisdizione, sul rilievo che anche le questioni concernenti i concorsi interni, facendo pur sempre parte delle procedure concorsuali, sarebbero devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Il ricorso non merita accoglimento.

Quanto al primo motivo, il Ministero ricorrente sostiene, nella sostanza, che alla Corte territoriale sarebbe stata preclusa la decisione sulla giurisdizione, questa spettando ormai al giudice di primo grado, cui la stessa Corte aveva rimesso la causa per l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ.; in altri termini, solo il giudice davanti al quale il contraddittorio è integro potrebbe pronunciarsi sulla giurisdizione.

La censura non è fondata.

E' ben vero, in via generale, che la rimessione della causa dal giudice di appello a quello di primo grado, ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ., per la integrazione del contraddittorio, si caratterizza per la pregiudizialità assoluta dell'accertamento del vizio che impone la rimessione stessa e, pertanto, il giudice d'appello deve limitarsi ad emettere la relativa declaratoria, rinviando la causa al primo giudice, al quale è riservato il riesame di qualsiasi ulteriore questione ( tra le tante Cass. n.6666 del 15/05/2001, n. 432 del 14/01/2003)

Tuttavia la pregiudizialità assoluta non vale per la giurisdizione: la verifica del se il contraddittorio sia integro, e come rimediarsi, presuppone infatti una decisione in punto giurisdizione.

Prova ne sia che, nella presente controversia, il giudice d'appello non poteva limitarsi a rimettere la causa al primo giudice, spogliandosi della questione di giurisdizione, perché questa si poneva come preliminare imprescindibile anche per giudizio sulla integrità del contraddittorio: infatti solo previa verifica della giurisdizione del giudice ordinario la Corte adita poteva ritenerlo non perfezionato e fare applicazione del meccanismo della rimessione; in caso contrario, non avrebbe potuto fare altro che dichiarare il proprio difetto di giurisdizione, non operando la regola di cui all'art. 354 cod. proc. civ., mentre ogni valutazione sulla integrità del contraddittorio sarebbe ormai spettata al giudice amministrativo.

In altri termini, il giudizio sulla integrità del contraddittorio non può che competere al giudice munito di giurisdizione, alla luce del rito applicabile, mentre sarebbe inutile richiederne la decisione da parte di un giudice che ne è carente.

Si suol dire che la pronuncia sulla giurisdizione deve essere emessa nei confronti di tutte le parti, perché tutte devono interloquire sul punto, con ciò presupponendo la necessità di chiamare in giudizio i litisconsorti; tuttavia non potrebbe imporsi al giudice adito di preliminarmente provvedere a questo incumbente, anche nei casi in cui debba successivamente emettere una pronuncia di carenza di giurisdizione, dal momento che la verifica sulla integrità del contraddittorio va effettuata alla luce del rito che deve essere applicato, e questo non può non dipendere dalla scelta che si adotta sulla giurisdizione, la quale si pone quindi come preliminare.

Il secondo motivo è parimenti infondato.

Non essendo contestato che si tratti di un corso concorso interno, di cui al bando del 27 novembre 1998, di riqualificazione all'interno della ottava qualifica funzionale in cui il Fabi è inquadrato, la giurisdizione compete all'AGO, secondo il principio consolidato, dal quale non sono state addotte valide ragioni per discostarsi, per cui (tra le tante Cass. n. 9164 del 20/04/2006) << In materia di riparto di giurisdizione

nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato, ove sia identificabile una suddivisione in "aree" delle qualifiche in cui è suddiviso il personale delle pubbliche amministrazioni, perché prevista dalla legge (per i dirigenti, articolati anche in "fasce", e con la mediazione della contrattazione collettiva di comparto, per i vice-dirigenti) o perché introdotta anche per altre qualifiche da contratti o accordi collettivi nazionali di cui all'art. 40 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, la procedura selettiva di tipo concorsuale (concorsi c.d. "interni") per l'attribuzione a dipendenti di Amministrazioni pubbliche della qualifica superiore che comporti il passaggio da un'area ad un'altra ha una connotazione peculiare e diversa, assimilabile alle "procedure concorsuali per l'assunzione", e vale a radicare - ed ampliare - la fattispecie eccettuata rimessa alla giurisdizione del giudice amministrativo di cui al quarto comma dell'art. 63 del citato decreto legislativo. Fuori da questa ipotesi - ossia là dove il concorso interno riguardi la progressione verso una qualifica superiore appartenente all'ambito della stessa "area" ovvero verso una qualifica superiore "tout court", per il fatto che la contrattazione collettiva nazionale non utilizzi affatto il modulo organizzativo dell'"area" per accorpate qualifiche ritenute omogenee - non opera detta fattispecie eccettuata del quarto comma dell'art. 63 e conseguentemente si riepande la regola del primo comma della medesima disposizione, che predica in generale la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie aventi ad oggetto il lavoro pubblico privatizzato.>> Inoltre, è principio altrettanto consolidato che le progressioni nell'area vengono affidate a procedure poste in essere dall'Amministrazione con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ( Cass. 2693 del 07/02/2007), sottolineandosi che la differente disciplina tra i passaggi interni alle aree professionali rispetto a quelli esterni appare confermata dalla L. 23 dicembre 2005, n. 266 (Legge Finanziaria per il 2006), nel suo riferimento "agli importi relativi alle spese per le progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria ..." e alla diversa nozione di "passaggio di area o categoria" (art. 1, comma 193).

Il ricorso va quindi rigettato.

La particolarità del primo motivo giustifica. la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso in Roma l'11 marzo 2008.

Il consigliere estensore

*Mario Leoni*

Il presidente

*Antonio...*

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista

Depositata in Cancelleria



oggi, 23 APR. 2008

IL CANCELLIERE  
Giovanni Giambattista