

Publicato il 20/01/2025

N. 00390/2025REG.PROV.COLL.
N. 02637/2024 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2637 del 2024, proposto da Claudio (omissis), rappresentato e difeso dagli avvocati Diego Vaiano, Alvisè Vergerio Di Cesana e Simona Fell, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Diego Vaiano in Roma, Lungotevere Marzio n.3;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero della cultura, Ministero dell'interno, Avvocatura generale dello Stato, Commissione interministeriale Ripam, Formez PA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

(omissis), (omissis), non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Sezione IV^{ter}) n. 19890 del 28 dicembre 2023.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'economia e delle finanze, del Ministero dell'interno, del Ministero della cultura, dell'Avvocatura generale dello Stato, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, della Commissione interministeriale Ripam e di Formez PA;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2024 il consigliere Ofelia Fratamico;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito:

- dall'avviso, pubblicato in data 26 maggio 2023 sul sito web dell'Amministrazione, con cui quest'ultima ha invitato i candidati vincitori del *“Concorso pubblico, per titoli ed esami per il reclutamento di un contingente complessivo di 2.293 unità di personale non dirigenziale a tempo indeterminato da inquadrare nell'Area II, posizione economica F2/Categoria B, parametro retributivo F3, nei ruoli della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'economia e delle finanze, del Ministero dell'interno, del Ministero della cultura e dell'Avvocatura dello Stato”* (G.U. - 4° Serie speciale «Concorsi ed esami» n. 104 del 31 dicembre 2021), per il profilo di operatore amministrativo/assistente amministrativo/assistente amministrativo gestionale (Codice AMM), a manifestare la scelta dell'Amministrazione di destinazione;
- dall'avviso, pubblicato in data 17 ottobre 2023 con cui è stato successivamente disposto lo scorrimento della graduatoria finale del suddetto concorso, mettendo a disposizione dei candidati per la scelta ulteriori sedi ed amministrazioni non contemplate in precedenza;
- da tutti gli atti antecedenti, consequenziali e comunque connessi del procedimento

2. Il sig. (omissis), vincitore riservista del concorso ha impugnato dinanzi al T.a.r. per il Lazio tali provvedimenti, deducendo di aver dapprima espresso la sua preferenza per il Ministero della cultura, ma di aver successivamente inviato formale rinuncia a prendere servizio nel posto assegnatogli presso la Direzione generale sicurezza del patrimonio culturale di Roma, confidando in un futuro scorrimento della graduatoria e nella possibilità di poter ottenere una sede di servizio più vicina alla sua città, Palermo, dove svolgeva le funzioni di operatore giudiziario del Ministero della giustizia.

3. Evidenziando di aver posto anche un quesito al Ministero della cultura e al Ministero della giustizia al riguardo, chiedendo di poter far valere la vittoria del concorso presso la (diversa) Amministrazione e nella sede di servizio presso cui già lavorava (anche se a tempo determinato) e di aver appreso che, successivamente alla sua rinuncia, si erano resi disponibili alcuni posti del Ministero della cultura nella sede di Palermo e che altre Amministrazioni si erano aggiunte a quelle per cui il concorso era stato bandito, nell'attingere alla graduatoria per provvedere alle assunzioni, il sig. (omissis), oltre all'annullamento *in parte qua* degli atti impugnati che non gli davano possibilità di scelta, ha domandato *“l'accertamento del (suo)...interesse alla ri-ammissione al concorso de quo, nella posizione e con il punteggio legittimamente spettante in graduatoria e, per l'effetto, all'assegnazione...alla sede di sua prima scelta (ove disponibile), e/o l'adozione di ogni altra misura idonea al soddisfacimento della pretesa de qua e per la condanna ex art. 30 c.p.a. delle Amministrazioni intimare al risarcimento del danno in forma specifica...”*

4. Con la sentenza n. 19890 del 28 dicembre 2023 il T.a.r. per il Lazio ha dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso, ritenendo che le doglianze ivi espresse appartenessero alla cognizione del giudice ordinario, collocandosi in una fase successiva allo svolgimento della procedura concorsuale e investendo le modalità con cui l'Amministrazione aveva provveduto allo scorrimento della graduatoria alla luce della *lex specialis*.

5. Il sig. (omissis) ha, quindi, chiesto al Consiglio di Stato di riformare, previa sospensione dell'esecutività, tale pronuncia, affidando il suo appello a tre motivi così rubricati:

I – erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui il T.a.r. Lazio ha dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado;

II - violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10 della *lex specialis*, violazione degli artt. 3, 4, 95 e 97 della Costituzione, eccesso di potere per irragionevolezza, arbitrarietà e illogicità dell'azione amministrativa, violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, violazione del principio del legittimo affidamento, difetto dei presupposti di fatto e di diritto, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta;

III - Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 34 e 97 della Costituzione, violazione e/o falsa applicazione dei principi di proporzionalità e par condicio, violazione e/o falsa applicazione del principio di buona fede e del legittimo affidamento, in ambito nazionale ed eurounitario - eccesso di potere per arbitrarietà dell'azione amministrativa, difetto di motivazione.

6. Si sono costituite in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri, la Commissione interministeriale RIPAM, il Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero dell'interno, il Ministero della cultura, l'Avvocatura generale dello Stato e Formez PA eccependo tutti – tranne quest'ultimo - il proprio difetto di legittimazione passiva e, in ogni caso, l'inammissibilità e infondatezza nel merito del ricorso.

7. Con ordinanza n. 1469 del 19 aprile 2024 l'istanza cautelare è stata accolta ai soli fini della sollecita definizione della questione.

8. All'udienza pubblica del 26 settembre 2024 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.

9. L'odierno appellante ha lamentato, in primo luogo, che *“il ragionamento condotto dal T.a.r. (fosse)...affetto da un palese errore fattuale di fondo che vizia(va) l'intero impianto motivazionale della sentenza impugnata”*.

10. A sostegno del suo appello ha, in particolare, evidenziato di aver impugnato l'atto amministrativo con cui l'amministrazione aveva ampliato il novero degli enti di destinazione ed anche le sedi territoriali messe a disposizione dei candidati, deducendo l'ingiustizia del fatto di aver potuto scegliere in un ambito più ristretto di amministrazioni e sedi rispetto ai candidati collocatisi in una posizione deteriore alla sua all'esito del concorso.

11. In sintesi, dunque, secondo la ricostruzione dell'odierno appellante, nel caso di specie non sarebbe venuto in rilievo *"il diritto allo scorrimento della graduatoria in sé e per sé, quanto piuttosto (la sua) pretesa ... di poter scegliere nuovamente tra le sedi messe a disposizione (dall'Amministrazione) in un momento successivo, dei candidati idonei"* attraverso atti di macro-organizzazione che, come tali, sarebbero stati ricompresi nella giurisdizione del giudice amministrativo.

12. Tali censure sono fondate e devono essere accolte nei limiti e per le ragioni di seguito illustrati.

13. L'art. 63, comma 1, del Testo unico del pubblico impiego, di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (T.U.P.I.), prevede espressamente che *"Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti"*. Il comma 4 del medesimo articolo 63 stabilisce, in particolare che *"Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi"*.

14. La sentenza impugnata ha declinato la giurisdizione in favore del giudice ordinario richiamando il costante indirizzo giurisprudenziale (tra le tante:

Cassazione SU n.16527/2008) 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 collocato nella graduatoria finale e riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento della graduatoria è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario perché con essa si fa valere il "diritto all'assunzione", mentre laddove la pretesa al riconoscimento di tale diritto (assunzione appunto) riguarda la contestazione del provvedimento di indizione di un nuovo concorso, la giurisdizione sarebbe devoluta al giudice amministrativo, perché tale doglianza investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione cui corrisponde una situazione di interesse legittimo.

15. Come già ritenuto dalla Sezione in un caso analogo sul medesimo concorso (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 15 marzo 2024 n. 2545) *“l'orientamento cui ha aderito la sentenza impugnata, pur essendo in astratto consolidato e condivisibile, non può trovare applicazione nella fattispecie in esame nella quale, di contro, vengono in rilievo atti di macro-organizzazione, che, secondo un costante indirizzo giurisprudenziale, rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo quando costituiscono, come nel caso di specie, la fonte immediata e diretta della lesione della posizione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio”*.

16. A tal riguardo, la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione ha chiarito che, in coerenza con i criteri di riparto della giurisdizione delineati dalla Costituzione, appartiene al giudice amministrativo la cognizione delle controversie riguardanti la legittimità degli atti amministrativi di "macro-organizzazione", espressione di un potere amministrativo, rientrante nel più ampio potere di auto-organizzazione degli enti pubblici e non riconducibili alla categoria degli atti privatistici di gestione, assunti *“con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro”*, ai sensi dell'art. 5, comma 2 del citato T.U.P.I. (Cass., Sez. un., n. 22805/2010; Cass., Sez. un., n. 27991/2013; Cass., Sez. un., n. 16756/2014; Cass., Sez. un., 25840/2016; Cass., Sez. un., 21196/2017, e da ultimo Sez. un., n. 17123/2019). Tale approccio è coerente con il più generale

orientamento secondo cui il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo si fonda non già sul *petitum* formale, ovvero sul tipo di pronuncia giurisdizionale richiesta con l'azione proposta, ma sulla *causa petendi* o *petitum* sostanziale, dato dalla consistenza obiettiva, come tale definita dalla legge, della posizione giuridica soggettiva azionata, a prescindere dal tipo di pronuncia necessaria alla sua tutela (Cons. Stato, II, 20 dicembre 2021, n. 8429; III, 24 settembre 2020, nn. 5561 e 5562; 24 marzo 2020, n. 2071; IV, 30 agosto 2021, n. 6072; 29 dicembre 2020, n. 8473; V, 3 settembre 2020, n. 5352; 26 maggio 2020, n. 3343; VI, 17 febbraio 2022, n. 1182; 3 febbraio 2022, n. 758; 27 settembre 2021, n. 6500; 20 gennaio 2021, n. 621; Cass., SS.UU., ord. 1 aprile 2020, n. 7636).

17. Con particolare riguardo al contenzioso in esame, alla luce delle coordinate interpretative poste dalla Cassazione nelle sentenze sopra richiamate, la giurisdizione spetta, rispettivamente, al giudice ordinario o al giudice amministrativo, a seconda che:

- a) la controversia concreta involga un atto di mera gestione delle graduatorie, riguardante in via diretta la posizione soggettiva dell'interessato e il suo diritto al collocamento nella giusta posizione nell'ambito della graduatoria (giurisdizione ordinaria);
- b) l'oggetto diretto del giudizio sia l'accertamento della legittimità della stessa regolamentazione generale delle graduatorie, quale adottata con atto ministeriale (giurisdizione amministrativa generale di legittimità).

18. Nel secondo caso, infatti, seppure l'interesse del ricorrente è quello di ottenere, all'esito, una posizione utile nella graduatoria, la domanda proposta contesta la legittimità dell'atto organizzativo adottato dall'amministrazione. Tale conclusione resta ferma anche nelle ipotesi in cui la domanda del ricorrente non mira all'annullamento integrale dell'atto generale dell'amministrazione, ma intende denunciare l'illegittimità di singole disposizioni del provvedimento a monte rispetto ai riflessi, in termini di

illegittimità derivata, che da esse derivano su singoli atti applicativi a valle (nel caso in esame, l'avviso di scorrimento).

19. Nella fattispecie in esame, con l'avviso del 17 ottobre 2023, l'Amministrazione ha, infatti, disposto lo scorrimento della graduatoria del concorso in esame, concedendo ai concorrenti in posizione deteriore rispetto all'originario ricorrente la possibilità di scegliere ulteriori sedi ed amministrazioni non rientranti tra quelle originariamente offerte del concorso. In altri termini, con il predetto avviso l'Amministrazione non si è limitata a dare attuazione alle originarie previsioni del bando, in ordine alle assegnazioni delle sedi, ma ha ampliato la possibilità di scelta dei candidati, venendo incontro alle richieste formulate da altre amministrazioni.

20. Nel caso in questione, quindi, non si controverte semplicemente della pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria, quanto piuttosto della contestazione di atti di macro – organizzazione tramite i quali l'Amministrazione ha ampliato la sfera delle destinazioni di servizio dei soggetti utilmente collocati in graduatoria, negando al ricorrente vincitore di poter accedere a tali posti, riservandoli, sempre di fatto, ai candidati, come detto, in posizione deteriore rispetto alla sua.

21. In tale contesto, pertanto, la situazione giuridica fatta valere dall'odierno appellante, nel contestare i predetti atti di macro-organizzazione, è quella di interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo. In tal senso è, del resto, orientata una consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato (Cons. di Stato, Sez. III, 12 aprile 2023, n. 3697 Cons. di Stato, Sez. VII, 2 maggio 2023 n. 4441; Cons. di Stato, Sez. VI, 2 aprile 2012, n. 1953).

22. Per le ragioni sin qui esposte l'appello deve accolto in relazione al motivo con cui è stato contestato il capo con il quale la sentenza impugnata ha declinato la propria giurisdizione, con conseguente assorbimento degli ulteriori motivi di appello e rimessione, ai sensi dell'art.105, cod. proc. amm., della causa al T.a.r.

23. In ragione della parziale novità e complessità delle questioni sottese al giudizio in esame, il Collegio ravvisa eccezionali ragioni, *ex artt.* 26 comma 1 cod. proc. amm. e 92 comma cod. proc. civ., per compensare integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, in riforma della sentenza di primo grado:

- rimette, ai sensi dell'art. 105, *in parte qua* la causa al T.a.r;
- compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF
Silvia Martino, Consigliere
Giuseppe Rotondo, Consigliere
Luca Monteferrante, Consigliere
Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE
Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO