

Consiglio di Stato

Sezione IV

Decisione 5 ottobre 2006, n. 5938

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 9675/2005, proposto da Ministero della Giustizia rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, ex lege domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

contro

P. D., B. M. R., M. F., rappresentati e difesi dall'avv. Flavio Maria Polito ed elettivamente domiciliati in Roma, presso il difensore, Via Pasubio n. 2;

e nei confronti di CISL – Federazione Lavoratori pubblici e di servizi, rappresentata e difesa dall'avv. Marcello Cardi, elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore, in Roma, viale Bruno Buozzi n. 51;

nonché nei confronti di

- SAG –Sindacato autonomo Giustizia;
- UIL Pubblica Amministrazione;
- Cerciello Raimondo e Renna Giovanni;
- tutti gli altri soggetti intimati a mezzo di pubblici proclami in attuazione della ord.za TAR Lazio, Sez. I, n. 1635/2004 ed indicati nominativamente nell'avviso pubblicato in G.U. n. 105/2004;

tutti non costituiti in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sez. I, n. 12557 del 5 novembre 2004;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione degli appellati siccome sopra indicati e di CISL;

Vista le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza dell'11 aprile 2006, la relazione del Consigliere Bruno Mollica;

Uditi, altresì, l'Avvocato dello Stato Bachetti, l'Avv. F.M. Polito e l'Avv. M. Cardì;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO E DIRITTO

1 - I signori P. D., F. M., M. R. B. e F. B., appartenenti all'area C, pos. ec. C2, hanno impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio gli atti relativi alla procedura selettiva interna per l'accesso alla posizione economica C3, profilo professionale "ufficiale giudiziario", presso il Ministero della Giustizia, nonché gli atti presupposti, chiedendo altresì l'accertamento del diritto a partecipare alla procedura medesima.

Il T.A.R. adito, ritenuta la propria giurisdizione, ha accolto il ricorso.

Avverso tale pronuncia propone ricorso in appello il Ministero della Giustizia e deduce in primo luogo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia nonché la tardività del ricorso di primo grado e la carenza di legittimazione attiva e/o interesse a ricorrere in capo ai ricorrenti. Deduce inoltre i vizi di violazione di legge, erroneità, contraddittorietà, carenza di motivazione su punto decisivo della vicenda.

Controdeducono diffusamente gli appellati con memoria difensiva, con particolare riguardo alla questione di giurisdizione; eccepiscono nel contempo la incostituzionalità, per contrasto con gli artt. 3, 51, 97 e 98 Cost., della c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro pubblico, degli artt. 2 D.L.vo n. 165/01, commi 1 e 3, art. 40, commi 1 e 3, art. 52, comma 1, nonché la incostituzionalità dei decreti legislativi (nn. 29/93 e 80/98 poi trasfusi nel D.L.vo n. 165/01), che hanno introdotto e attuato il concetto di privatizzazione, per violazione ed eccesso di delega legislativa.

Si è costituita la CISL-Federazione lavoratori pubblici e dei servizi ed ha insistito, in memoria depositata in vista dell'udienza di trattazione, sul difetto di giurisdizione del giudice amministrativo nonché sui profili di tardività del ricorso di primo grado e di carenza d'interesse, chiedendo anch'essa, in conclusione, l'accoglimento del ricorso in appello.

2 - Il Collegio ritiene di non doversi discostare dall'orientamento di recente espresso dal giudice della giurisdizione, conformemente, peraltro, a pregresse decisioni della Sezione sulla questione oggetto di odierno esame.

In disparte il richiamo a precedenti giurisprudenziali da ritenere superati alla stregua della posizione attuale della Corte di Cassazione e di questo Consesso (cfr. Cass., SS.UU., n. 3948 del 26 febbraio 2004 e, da ultimo, n. 14259 del 7 luglio 2005; cui adde, fra le tante, Con. Stato, IV Sez., n. 1453 del 31 marzo 2005), va osservato che con la ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione in sede di regolamento preventivo di giurisdizione n. 3948 cit., che attiene a fattispecie identica a quella in esame - è stato precisato il quadro complessivo della giurisdizione in materia di procedure selettive nei seguenti termini:

- a) giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie relative a concorsi per soli esterni;
- b) giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie relative a concorsi misti;
- c) giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie inerenti concorsi per soli interni comportanti passaggio da un'area ad altra (salva la verifica di legittimità delle norme che escludono l'apertura all'esterno);
- d) residuale giudizio del giudice ordinario sulle controversie attinenti a concorsi per soli interni, comportanti il passaggio da una qualifica ad altra, ma nell'ambito della medesima area.

Nel caso che ne occupa, ricorre l'ipotesi indicata sub d), trattandosi di passaggio, all'interno

dell'area C, dalla posizione C2 alla posizione C3.

Né rileva, ai fini del riparto di giurisdizione, il fatto che in alcuni contratti collettivi sia prevista all'interno delle categorie (o aree) una nuova progressione economica senza attribuzione di nuove funzioni, mentre in altri all'acquisizione di un livello economico superiore corrisponde anche l'attribuzione di mansioni più elevate nella categoria (o area) di appartenenza.

Ed invero, in entrambi i casi si tratta di procedure di avanzamento interne alla stessa area, rientranti nell'attività di gestione del rapporto di lavoro in quanto incidenti sulla prestazione richiesta a parità di categoria di inquadramento; mentre solo in caso di atto finalizzato alla assunzione in una categoria superiore vi è quella novazione oggettiva del rapporto, richiamata dalla Cassazione (cfr., per tutte, 15 ottobre 2003 n. 15403) quale indice che distingue le progressioni verticali (attribuite alla cognizione del giudice amministrativo) da quelle orizzontali (assegnate alla giurisdizione del giudice ordinario).

3 - Deve quindi concludersi per la devoluzione della controversia alla giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

In tale sede giurisdizionale trovano altresì naturale definizione anche le correlate eccezioni di incostituzionalità sollevate dagli appellati.

4 - Il ricorso va pertanto accolto.

Circa le spese del doppio grado, può esserne disposta la compensazione, avuto riguardo ai diversi orientamenti giurisprudenziali formati in passato sul punto in controversia.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione IV), definitivamente pronunciando sul ricorso in appello indicato in epigrafe, lo accoglie.

Compensa integralmente le spese del doppio grado di giudizio fra le parti.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.