

La modalità utilizzata dalla P.A. per la copertura di posti vacanti costituisce una scelta organizzativa censurabile solo dinnanzi al G.A.

di D. Serra - 11 aprile 2025

Con ordinanza n. 6159 del 7 marzo 2025, che si segnala, la Sezione Lavoro della Cassazione ha affrontato il delicato tema, sul quale in più occasioni è intervenuto il Supremo Collegio, di quale sia il giudice a cui va devoluta la cognizione della domanda con la quale un idoneo in un precedente concorso contesti la scelta dell'amministrazione di indire un nuovo concorso per interni, già dipendenti dell'amministrazione stessa, invece di utilizzare la graduatoria del precedente concorso per assumere nuovi dipendenti: il caso portato all'attenzione della Cassazione, che andiamo ad esporre, si è verificato nel Comune di Foggia.

Alcuni idonei non vincitori al concorso pubblico, per titoli ed esami, indetto, con delibere di Giunta del 1991 e del 1992, dal Comune di Foggia, per l'assunzione, a tempo indeterminato, di n.20 istruttori amministrativi – cat. C1 del c.c.n.l. Enti Locali, si rivolgevano al Giudice del Lavoro del Tribunale di Foggia, per essere assunti alle dipendenze del Comune dauno, tramite scorrimento della graduatoria, approvata oltre 10 anni dall'indizione del concorso, cioè nel 2003, efficace per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione del provvedimento all'Albo pretorio, termine ulteriormente prorogabile di un anno, per effetto dell'art. 34, comma 12, della l. n. 289 del 2002.

Anteriormente all'approvazione della graduatoria, cioè nel 2002, mentre, quindi, era ancora in corso la procedura concorsuale esterna, il Comune di Foggia indiceva una selezione interamente riservata al personale dell'ente locale con contratto a tempo indeterminato, per titoli e colloqui, per il conferimento di 30 posti di Istruttore amministrativo cat. C1, oltre quelli che si sarebbero resi vacanti per effetto della procedura selettiva interna.

Nel 2003, il Comune di Foggia provvedeva alla rideterminazione definitiva della dotazione organica, ex art. 34 l. finanziaria n. 289 del 2003, e assegnava altri posti vacanti della dotazione organica, così rideterminata, agli idonei delle ultime selezioni interne relative ai profili di Istruttore amministrativo cat. C. per un totale di 38 posti.

Nel 2004, venivano assunti alle dipendenze del Comune di Foggia, con contratto a tempo indeterminato e con il profilo professionale di cui innanzi, altre 68 persone, sempre facendo ricorso alla graduatoria finale della procedura selettiva interna, senza utilizzare la graduatoria del precedente concorso per esterni ancora valido.

Il Tribunale di Foggia, in funzione di giudice del lavoro, affermata la giurisdizione del giudice ordinario, condannava il Comune di Foggia ad assumere i ricorrenti e a risarcire gli stessi del danno da ritardata assunzione, commisurato alle retribuzioni globali di fatto che avrebbero percepito, ove assunti, danno liquidato dalla data di notifica degli atti introduttivi di lite.

Il Comune, successivamente, proponeva appello.

La Corte territoriale, in accoglimento del gravame, dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo, richiamando i principi secondo i qua-

li, in materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale, relativa all'accertamento del diritto allo scorrimento, appartiene al G.A., ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.P.R. n. 165 del 2001, tutte le volte in cui il diritto vantato si fonda sulla negazione degli effetti di un provvedimento di indizione di un nuovo concorso, nella specie interno, e ciò in quanto la contestazione investe, in realtà, l'esercizio del potere della P.A.

Ricorda la Corte di appello, che sussiste, nel caso di specie, la giurisdizione del giudice amministrativo, perché il ricorrente censura, in realtà, la scelta dell'Ente pubblico di coprire i posti vacanti, conseguenti ad un ampliamento della pianta organica con un nuovo concorso interno, anziché con lo "scorrimento" della graduatoria. Rimarca il giudice di seconde cure che anche la giurisprudenza amministrativa afferma il medesimo principio, osservando che l'individuazione delle modalità da utilizzare per la copertura di vacanze (stabilizzazione, "scorrimento" della graduatoria, indizione di nuovo concorso costituisce una scelta organizzativa, espressione di potere autoritativo e pertanto censurabile solo dinanzi al G.A. (cfr. Cons. di Stato n. 5885 del 2011; Cons. di Stato n. 3014 del 2011; Cons. di Stato n. 1395 del 2011; Cons. di Stato n. 4072 del 2010).

Conclusivamente, il giudice di appello afferma che parimenti sussiste la giurisdizione del G.A., nel caso di specie, ove i candidati risultati idonei in un precedente concorso contestano la scelta della P.A., a seguito della determinazione della consistenza delle dotazioni organiche di personale, di indire un nuovo concorso per interni, già dipendenti della stessa P.A., anziché utilizzare la graduatoria del precedente concorso per assumere nuovi dipendenti.

La vicenda è, infine, approdata all'esame della Suprema Corte: gli idonei non vincitori del concorso esterno hanno sostenuto nel giudizio di legittimità l'erroneità della sentenza di appello per aver dichiarato il difetto di giurisdizione del G.O. in favore del G.A.; espletata la procedura concorsuale con l'approvazione della graduatoria, andava qualificata, a loro avviso, in termini di diritto soggettivo la posizione del candidato idoneo che, durante la vigenza della graduatoria ed in forza di eventi successivi alla definizione del procedimento concorsuale, rivendichi il diritto all'assunzione, con conseguente devoluzione della domanda alla giurisdizione del G.O., trattandosi di una situazione soggettiva che diviene giuridicamente rilevante (traducendosi da mera aspettativa di fatto al rango di vero e proprio diritto soggettivo) soltanto allorché l'amministrazione decida di procedere alla copertura del posto; in estrema sintesi, per i ricorrenti le disposizioni in tema di utilizzazione delle graduatorie concorsuali per la copertura di posti resisi vacanti assicurano ai candidati idonei un diritto allo scorrimento, seppur subordinato alla decisione dell'ente pubblico di procedere a nuove assunzioni: insomma, per i ricorrenti, nel caso in cui la P.A., nell'esercizio della sua potestà discrezionale, decida di procedere a nuove assunzioni, nel periodo di vigenza della graduatoria, il candidato idoneo, utilmente collocato in graduatoria, potrà pretendere il diritto all'assunzione.

Il ricorso, con la citata ordinanza n. 6159 del 7 marzo 2025, è stato rigettato dalla Suprema Corte di Cassazione, con conferma della sentenza impugnata che aveva affermato, come abbiamo visto, la giurisdizione del giudice amministrativo.

Dopo aver analizzato nello specifico la vicenda, si rende doverosa, ora, una premessa: ossia che è consolidato presso le Sezioni Unite della Cassazione l'indirizzo per il quale, in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego c.d. privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale e riguardante la pretesa allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere il diritto all'assunzione al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale. Qualora, invece, la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento che, per coprire i posti resisi vacanti, indice una diversa procedura, anziché avvalersi dello scorrimento della graduatoria di altro precedente concorso, si è in presenza di una contestazione che investe l'esercizio del potere dell'amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, quarto comma d.lgs. n. 165/2001 (Cass. Sez. U. 16 novembre 2009, n. 24185; Cass. Sez. U. 6 maggio 2013, n. 10404; Cass. Sez. U. 20 dicembre 2016, n. 26272; Cass. Sez. U. 22 agosto 2019, n. 21607; Cass. Sez. U. 12 agosto 2021, n. 22746).

Nella pronuncia che si annota, la Cassazione ci ricorda, innanzitutto, che, in via di principio, il riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo non si basa sul criterio del *petitum* formale, individuato in base all'oggetto del dispositivo che si invoca, bensì su quello del *petitum* sostanziale, da individuare, invece, con riguardo alla *causa petendi* ed al rapporto dedotto in giudizio oggetto di accertamento giurisdizionale (in tal senso, tra le ultime *cf.* Cass. n. 2368/2024).

Sempre in via di premessa, la Cassazione ci ricorda, altresì, che, secondo giurisprudenza di legittimità consolidata, 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" (in tal senso, tra le più recenti, si vedano Sez. U. n. 4870/2022; Sez. U. n. 2627/2016; Sez. U. n. 10404/2013; Sez. U. n. 24185/2009; Sez. U. 16526/2008).

Sempre l'ordinanza in esame, evidenzia che la Suprema Corte, nelle medesime pronunzie innanzi ricordate (si vedano in particolare Sez. U. n. 26272/2016; Sez. U. n. 10404/2013; Sez. U. n. 24185/2009; Sez. U. n. 16526/2008), ha, tuttavia, avuto modo di chiarire e puntualizzare che, ove, invece, venga censurata la scelta dell'ente pubblico territoriale di coprire i posti della pianta organica, non mediante "scorrimento" della graduatoria del precedente concorso, bensì con altra procedura, la pretesa al riconoscimento del diritto all'assunzione è consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione della diversa procedura (ad es. concorso interno, mobilità, etc.), si è in presenza d'una contestazione che investe quindi l'esercizio del potere dell'amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Per gli Ermellini, sono, quindi, devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo tutte le suddette ipotesi, in cui il privato, nella sostanza, non lamenta il mancato scorrimento *tout court* della graduatoria, ma l'*agere* e le scelte della P.A. che, invece, di far luogo allo scorrimento della graduatoria ha proceduto alle assunzioni per altra via: indizione di una nuova procedura destinata agli esterni, procedura destinata ai soli interni, ricorso a professionisti esterni, etc.

La Cassazione segnala che, in caso del tutto sovrapponibile a quello di cui all'ordinanza *de qua*, le Sezioni Unite (n. 12895/2011) hanno affermato che nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione della domanda con la quale l'interessato, dichiarato idoneo in un precedente concorso, contesta la scelta dell'amministrazione, a seguito della determinazione della consistenza delle dotazioni organiche di personale, di indire un nuovo concorso per interni, già dipendenti dell'amministrazione stessa, invece di utilizzare la graduatoria del precedente concorso per assumere nuovi dipendenti, dovendosi ritenere che la circostanza che il precedente bando contempli la perdurante efficacia della graduatoria approvata in esito al concorso comporti, rispetto alle valutazioni discrezionali dell'ente sulle determinazioni della pianta organica e sulle modalità per la copertura dei posti l'insorgere in capo al candidato idoneo di una posizione di interesse legittimo e non di diritto soggettivo.

Nello stesso senso, sebbene con riguardo alla dirigenza medica, viene segnalata nella pronuncia *de qua*, che le Sezioni Unite (n. 26596/2018) hanno statuito che nel pubblico impiego privatizzato, la controversia avente ad oggetto la domanda volta a censurare il diritto della P.A. di coprire i posti di dirigente ospedaliero attraverso lo scorrimento di graduatoria di concorso pubblico, anziché mediante le procedure di mobilità "preventiva" esterna, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Più di recente, le Sezioni Unite (n. 24878/2017), ci ricorda sempre l'ordinanza in commento, hanno ribadito che è devoluta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, la controversia relativa al c.d. scorrimento delle graduatorie dei concorsi, quando la pretesa al riconoscimento del diritto all'assunzione sia consequenziale alla negazione degli effetti di un provvedimento amministrativo.

Successivamente, le Sezioni Unite (n. 21607/2019), sempre secondo la pronuncia *de qua*, hanno sottolineato ancora che al giudice amministrativo, ai sensi dell'articolo 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, è devoluta la controversia relativa al c.d. scorrimento delle graduatorie dei concorsi, quando la pretesa al riconoscimento del diritto all'assunzione sia consequenziale alla negazione degli effetti di un provvedimento amministrativo che disponga di non coprire (o di coprire diversamente, come nel caso di indizione di un nuovo concorso) i posti resisi vacanti, anziché avvalersi dello scorrimento della graduatoria del concorso anteriormente espletato.

In tempi ancora più recenti, si legge sempre nella pronuncia in commento, le Sezioni Unite (n. 22566/2022) hanno ancora rimarcato che, in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative alle procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego contrattualizzato, spetta al giudice ordinario la cognizione della causa con la quale il candidato utilmente collocato nella graduatoria finale di un concorso faccia valere il proprio diritto all'assunzione, contestando le modalità di scorrimento della graduatoria, mentre, ove l'affermazione di tale

diritto richieda la negazione degli effetti del provvedimento con cui l'Amministrazione abbia scelto di indire una nuova procedura concorsuale, anziché attingere alla menzionata graduatoria, la controversia è devoluta al giudice amministrativo, poiché investe l'esercizio di un potere di organizzazione degli uffici, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo.

L'ordinanza che qui si annota, evidenzia, inoltre, che anche la giurisprudenza amministrativa si è mossa nella medesima direzione con riferimento al tema del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo nell'ambito delle procedure concorsuali pubbliche, allorquando vengano in rilievo ipotesi di scorrimento della graduatoria: sul punto viene richiamata la recentissima sentenza del Consiglio di Stato n. 390 del 20 gennaio 2025, con il quale il giudice amministrativo, nel suo massimo Consesso, superando completamente l'impostazione seguita ormai molti anni fa da alcuni tar (ad esempio Tar Puglia n. 544 del 2008), ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo, perché nel caso ivi all'attenzione l'oggetto della controversia non investiva, avuto riguardo al *petitum* sostanziale, il diritto soggettivo all'assunzione, sostanziandosi, invece, nell'impugnazione di atti di macro-organizzazione che avevano inciso (escludendolo) il diritto allo scorrimento, di tal che quelle che venivano in rilievo erano le scelte discrezionali e di macro-organizzazione della P.A., che rientrano, ai sensi dell'art.63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001, nella giurisdizione del giudice amministrativo.

Ad oggi, pertanto, per gli Ermellini, sulla scorta della costante giurisprudenza delle Sezioni Unite cui è ormai adesa quella del C.d.S., tutte le controversie in cui il preteso diritto allo scorrimento è escluso per scelte macro-organizzative della P.A. (in virtù delle scelte discrezionali dell'Amministrazione di indire selezioni interne, di far luogo a procedure di mobilità o ancora di avvalersi di professionisti esterni) appartengono al G.A.

Il ricorso viene, pertanto, rigettato dalla Cassazione, poiché, nel caso di specie, i ricorrenti, idonei non vincitori del concorso per esterni, contestano la scelta dell'amministrazione (anteriore all'approvazione della graduatoria definitiva del concorso), a seguito della determinazione della nuova consistenza delle dotazioni organiche di personale, di indire un nuovo concorso per interni, già dipendenti dell'amministrazione stessa, invece di utilizzare lo scorrimento della graduatoria del precedente concorso destinato agli esterni: i ricorrenti non vincitori contestavano, infatti, le scelte discrezionali di macro-organizzazione compiute dalla P.A. che, invece di procedere alle assunzioni per scorrimento, avevano provveduto, dopo la rideterminazione della pianta organica, a coprire i nuovi posti con concorsi interni; peraltro, la circostanza che il bando contemplasse la perdurante efficacia della graduatoria approvata in esito al concorso, non determinava, affatto, l'insorgenza di un diritto soggettivo rispetto alle valutazioni discrezionali dell'ente locale sulle determinazioni della pianta organica e sulle modalità per la copertura dei posti con concorsi interni, anziché con lo scorrimento.

Dionisio Serra, cultore di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 7 marzo 2025, n. 6159](#)