

Riparto di giurisdizione e scorrimento delle graduatorie nell'ambito dei concorsi pubblici

di A. Ripepi - 7 maggio 2025

La pronuncia in commento (Cons. Stato, sez. IV^a, 20 gennaio 2025, n. 390) interviene sul tema, di estremo interesse, del riparto di giurisdizione a fronte di graduatorie di concorsi pubblici (di recente, se si vuole, il mio *La Cassazione riafferma principi noti in tema di scorrimento delle graduatorie nell'ambito dei concorsi pubblici*, su questa rivista, 1° febbraio 2025). Come si vedrà, la peculiarità della pronuncia consiste nel fatto che residuano spazi per la giurisdizione amministrativa anche nella fattispecie in esame.

Si deve opportunamente premettere che l'utilizzo dello scorrimento della graduatoria, nel rispetto dei principi fissati dall'art. 35, d.lgs. n. 165 del 2001, presuppone l'esistenza di posti vacanti disponibili in riferimento alla specifica posizione lavorativa alla quale si riferisce la procedura concorsuale già espletata, nonché ai requisiti attitudinali e professionali che la stessa richiede. La preferenza espressa in termini generali dall'ordinamento per lo scorrimento della graduatoria rispetto all'indizione di nuovi concorsi, infatti, incontra un limite nella necessità di selezionare professionalità rispondenti alle esigenze dell'Amministrazione che, quindi, legittimamente indice una nuova procedura concorsuale nei casi in cui sia mutato il contenuto professionale delle mansioni proprie del profilo lavorativo alla cui provvista si mira.

Strettamente connessa alla tematica in esame è quella relativa alla natura della posizione giuridica soggettiva dell'idoneo non vincitore a fronte della decisione dell'Amministrazione di ampliare il proprio organico; questione cui è pure collegata quella relativa alla individuazione del giudice dinanzi al quale l'idoneo non vincitore inserito nella graduatoria finale ancora efficace deve far valere le sue ragioni a fronte di un'Amministrazione che intenda attendere al reclutamento con l'indizione di una nuova procedura concorsuale anziché con lo scorrimento.

In ossequio all'opzione interpretativa secondo cui l'Amministrazione deve sempre motivare la determinazione di indire un nuovo concorso, posizione minoritaria fino al ribaltamento intervenuto con la citata sentenza della Plenaria n. 14 del 2011, si riconosceva in capo al candidato idoneo all'assunzione un vero e proprio diritto soggettivo allo scorrimento di una graduatoria ancora efficace.

Si riteneva, infatti, che in virtù del generale processo di privatizzazione e contrattualizzazione dell'impiego pubblico, venuti meno i poteri autoritativi della Pubblica amministrazione, l'interesse legittimo pretensivo all'assunzione, in carenza di un potere pubblico, si fosse trasformato in un vero e proprio diritto soggettivo scaturito per effetto di un bando integrante una vera e propria promessa al pubblico relativa alla costituzione di un rapporto di lavoro.

L'esposta qualificazione in termini di diritto soggettivo della posizione propria del soggetto inserito in graduatoria ancora efficace ha comportato, sul versante processuale, l'adesione alla tesi che radica in capo al giudice ordinario le controversie in materia di diniego di scorrimento della graduatoria.

In effetti, costituisce ormai *ius receptum* (cfr. Cass. 20 ottobre 2017, n. 24878, e Cass. SS.UU., 29 dicembre 2016, n. 27460) che i candidati, utilmente collocati in una graduatoria finale di un concorso pubblico ancora efficace possono ricorrere alla giurisdizione del giudice ordinario nel caso in cui vantino un diritto perfetto all'assunzione, derivante da una decisione dell'Amministrazione di coprire i posti vacanti mediante scorrimento della precedente graduatoria e la contestazione abbia ad oggetto le modalità di attuazione dello scorrimento della graduatoria del concorso espletato.

Diversamente, se la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto è consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di un nuovo concorso, la contestazione investe l'esercizio di un potere autoritativo dell'Amministrazione, al quale corrisponde una situazione di interesse legittimo del singolo candidato idoneo, la cui tutela spetta al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, comma 4, del D. Lgs. n. 165 del 2001 (cfr., ex multis, Cass., SS.UU., 28 maggio 2013, n. 13177, 6 maggio 2013, n. 10404 e 31 ottobre 2012, n. 18697).

Più specificamente, è stato affermato (Cass., SS.UU., 22 agosto 2019, n. 21607) che in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego c.d. privatizzato, quando la pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento della graduatoria sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento che disponga di non coprire più (o di coprire diversamente) il posto resosi vacante, anziché avvalersi dello scorrimento della graduatoria del concorso anteriormente espletato, si è in presenza d'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, comma 4, del D. Lgs. n. 165/2001 (Cass., SS.UU., 20 dicembre 2016, n. 26272, 16 novembre 2009, n. 24185).

Anche il Consiglio di Stato (Sez. II, 21 ottobre 2019, n. 7104; Sez. III, 3 luglio 2018, n. 4078) ha riconosciuto che la pretesa al riconoscimento del diritto allo scorrimento della graduatoria del concorso espletato, appartiene – in linea di principio – alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi in tal modo valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale (e, quindi, ai sensi dell'art. 63, comma 1, del D. Lgs. 30 marzo 2002, n. 165) un “diritto all'assunzione”; viceversa, ove la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indizione di una nuova procedura concorsuale, la contestazione investe l'esercizio del potere dell'amministrazione, a cui corrisponde una situazione di interesse legittimo e, dunque, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo: assunto, questo, puntualmente condiviso anche dal giudice della giurisdizione (cfr. sul punto Cass. civ., SS.UU., 22 ottobre 2018, n. 26596).

Pertanto, le questioni relative al mero scorrimento delle graduatorie, coinvolgendo il diritto soggettivo all'assunzione, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, mentre le questioni in cui si controverte in ordine alla legittimità dell'esercizio del potere pubblico inerente alla decisione se indire un concorso o utilizzare una determinata graduatoria appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo (Cons. Stato, Sez. VI, 19 febbraio 2016, n. 671; Sez. III, 21 maggio 2013, n. 2754), atteso che 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, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il diritto all'assunzione.

Nel caso di specie, scrutinato da Cons. Stato, Sez. V, 20 gennaio 2025, n. 390, la sentenza impugnata aveva declinato la giurisdizione in favore del giudice ordinario richiamando il costante indirizzo giurisprudenziale 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.

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 indivisibile, 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”*.

A tal riguardo, osserva il Consiglio di Stato, la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione, di cui si è precedentemente dato atto, 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.

Tale approdo 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).

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).

Nel secondo caso, infatti, seppure l'interesse del ricorrente sia 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).

È proprio questo il caso che ci interessa.

Nella fattispecie concreta, 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.

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.

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).

Ne consegue la sussistenza della giurisdizione del G.A. e, dunque, la necessità di cassare la sentenza erroneamente declinatoria della giurisdizione, con rinvio al primo giudice ex art. 105 c.p.a.

Antonino Ripepi, procuratore dello Stato in Reggio Calabria

Visualizza il documento: [Cons. Stato, sez. IV^a, 20 gennaio 2025, n. 390](#)