

Civile Ord. Sez. U Num. 1417 Anno 2018

Presidente: TIRELLI FRANCESCO

Relatore: TRIA LUCIA

Data pubblicazione: 19/01/2018

### **ORDINANZA**

sul ricorso 6124-2017 proposto da:

BALANGERO MASSIMILIANA, elettivamente domiciliata in ROMA,  
LUNGOTEVERE SANZIO 1, presso lo studio dell'avvocato ALBERTO  
ROMANO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato  
ROBERTO CAVALLO PERIN;

**- ricorrente -**

792  
17

**contro**

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, in persona del Ministro pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

**- controricorrente -**

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 6124/2017 del TRIBUNALE di BIELLA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19/12/2017 dal Consigliere Dott. LUCIA TRIA;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. RITA SANLORENZO, il quale chiede respingersi il ricorso ed affermarsi la giurisdizione del Giudice Amministrativo.

**RITENUTO**

**che** Massimiliana Balangero, assunta a tempo indeterminato dalla Provincia di Belluno come soggetto appartenente alle categorie protette;

**che**, dopo aver conseguito il diploma di laurea, la Balangero ha partecipato alla procedura di mobilità straordinaria bandita dal Ministero della Giustizia per complessivi 1031 posti a tempo pieno e indeterminato per vari profili professionali, collocandosi utilmente nelle relative graduatorie generali di merito, senza giovare a tal fine di alcun beneficio in favore delle categorie protette ma unicamente sulla base dei propri titoli di studio e di carriera, tanto che il Ministero, a conclusione della suddetta procedura, ne ha disposto il trasferimento presso il Tribunale di Pavia, nel profilo professionale di cancelliere – Area II (P.D.G. 18 gennaio 2016);

**che** con P.D.G. in data 29 gennaio 2016, lo stesso Ministero, prima della presa di possesso, ha comunicato alla Provincia di Biella che avrebbe revocato il suindicato provvedimento di trasferimento nei ruoli ministeriali e destinazione al suddetto ufficio della Balangero, "in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

quanto la predetta, come da scheda informativa trasmessa da codesta Provincia risulta assunta ai sensi della legge n. 68 del 1999 e pertanto non aveva titolo a partecipare alla procedura”;

**che**, in tale ultimo provvedimento, si precisava che secondo quanto espressamente stabilito dal relativo bando (art. 2) erano esclusi dalla partecipazione alla procedura di mobilità in oggetto “tutti i dipendenti ... assunti ai sensi dell’art. 3 e 18 della legge n. 68 del 1999”;

**che** l’interessata, appena venuta a conoscenza del menzionato provvedimento di revoca, adiva il Tribunale del lavoro di Biella per ottenere l’accertamento del proprio diritto a fruire del completamento della già disposta mobilità, previa disapplicazione sia della suddetta clausola del bando di esclusione sia dello stesso provvedimento di revoca;

**che** il Tribunale adito rigettava la domanda cautelare per difetto del fumus boni iuris, a suo avviso dimostrato dalla presenza della citata clausola del bando, da contestare davanti al giudice amministrativo;

**che**, quindi, la Balangero propone il presente ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, chiedendo che sia dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, sostenendo, fra l’altro, la contrarietà della clausola del bando in oggetto con la legislazione sull’assunzione delle categorie protette nonché il suo carattere discriminatorio;

**che** il Ministero della Giustizia, nel proprio controricorso, chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile o infondato;

**che** il Pubblico Ministero, nelle conclusioni rassegnate ai sensi dell’art. 380-ter cod. proc. civ., chiede che venga dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo.

### **CONSIDERATO**

**che** il Collegio ritiene che debba essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario;

**che**, per costante indirizzo di queste Sezioni Unite, in tema di impiego pubblico contrattualizzato, ai sensi dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, mentre il successivo comma 4 dello stesso art. 63 riserva, in via residuale, alla giurisdizione amministrativa esclusivamente le controversie relative alle procedure concorsuali, strumentali alla costituzione del rapporto di lavoro con la PA (vedi, tra le tante: Cass. SU 5 aprile 2017, n. 8799 e giurisprudenza ivi richiamata);

**che**, per altrettanto fermo orientamento di queste Sezioni Unite, la riserva di giurisdizione amministrativa in materia di procedure concorsuali ex art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001 non estende la sua rilevanza alla fase successiva all'approvazione della graduatoria e, in particolare, alle controversie relative alle pretese di assunzione basate sull'esito del concorso (ex plurimis: Cass. SU 23 settembre 2013, n. 21671; Cass. SU 28 maggio 2012, n. 8410; Cass. SU 13 febbraio 2008, n. 3409;

**che** è stato, in particolare, precisato che, con l'approvazione della graduatoria, si esaurisce l'ambito riservato al procedimento amministrativo e all'attività autoritativa dell'Amministrazione e subentra una fase in cui i comportamenti della PA vanno ricondotti nell'alveo privatistico, espressione del potere negoziale dell'Amministrazione nella veste di datrice di lavoro, come tali da valutare alla stregua dei principi civilistici in ordine all'inadempimento delle obbligazioni (art. 1218 cod. civ.), anche secondo i parametri della correttezza e della buona fede (di recente: Cass. SU 16 novembre 2017, n. 27197 e ivi richiami dei precedenti);

**che** si è altresì specificato che nel suddetto alveo rientra anche il provvedimento di revoca di una qualifica acquisita in seguito allo

svolgimento di una procedura concorsuale o selettiva, che costituisce un atto di natura privatistica, di micro-organizzazione attinente alla gestione del rapporto di lavoro già instaurato tra il dipendente e la PA, in quanto con il superamento di un concorso pubblico e l'approvazione della relativa graduatoria, indipendentemente dalla nomina, si consolida nel patrimonio dell'interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo, alla quale vanno riferiti tutti gli atti successivi, sicché la controversia rimane devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 (Cass. SU 23 marzo 2017, n. 7483; Cass. 7 aprile 2005, n. 7219);

**che** la giurisprudenza di queste Sezioni Unite ha altresì affermato che, poiché la giurisdizione si determina in base al petitum sostanziale – da individuare con riferimento ai fatti materiali allegati dall'attore e alle particolari caratteristiche del rapporto dedotto in giudizio – rientra comunque nella giurisdizione del giudice ordinario il potere di verificare, in via incidentale, la legittimità degli atti generali di autoregolamentazione dell'ente pubblico (per eventualmente disapplicarli), qualora il giudizio verta su pretese attinenti al rapporto di lavoro e riguardi, quindi, posizioni di diritto soggettivo del lavoratore, in relazione alle quali i suddetti provvedimenti di autoregolamentazione costituiscono solamente atti presupposti (ex multis: Cass. SU n. 13169 del 2006; Cass. SU n. 3677 del 2009; Cass. SU n. 11712 del 2016);

**che** questa Corte regolatrice ha anche chiarito che, in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico contrattualizzato, spettano invece alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie nelle quali la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le Amministrazioni pubbliche

definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi (Cass. SU n. 3052 del 2009; Cass. SU n. 22733 del 2011; Cass. SU n. 25210 del 2015);

**che**, infatti, possono darsi situazioni nelle quali la contestazione in giudizio della legittimità degli atti, espressione di poteri pubblicistici, previsti dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, implica la deduzione di una posizione di interesse legittimo, nella quale il rapporto di lavoro non costituisce l'effettivo oggetto del giudizio, ma, per così dire, lo sfondo rilevante ai fini di qualificare la prospettata posizione soggettiva del ricorrente, derivando gli effetti pregiudizievoli direttamente dall'atto presupposto (Cass. SU n. 21592 del 2005; Cass. SU n. 23605 del 2006; Cass. SU n. 25254 del 2009; Cass. SU n. 11712 del 2016, cit.);

**che**, nella specie, è incontestato che la ricorrente – benché sia stata assunta originariamente dalla Provincia di Biella ai sensi della legge n. 68 del 1999 – ha partecipato e superato vittoriosamente la procedura di mobilità straordinaria in oggetto senza avvalersi della sua qualità di appartenente alle categorie protette;

**che**, pertanto, la ricorrente, nel giudizio instaurato davanti al Tribunale di Biella fa valere il diritto soggettivo conseguente al superamento della selezione e quindi riguardante la fase successiva all'approvazione della graduatoria e, in particolare, il completamento della procedura di passaggio nei ruoli del Ministero della Giustizia per effetto dell'esito della selezione stessa;

**che**, per tutte le anzidette ragioni, va affermata la sussistenza nel presente giudizio della giurisdizione ordinaria, senza che abbiano alcun rilievo in contrario le decisioni richiamate sia dal Ministero della Giustizia, in controricorso, sia dal Procuratore Generale, nelle sue conclusioni, trattandosi di decisioni relative a controversie in cui venivano direttamente impugnati atti afferenti a fasi dello svolgimento delle procedure di mobilità "esterna" rientranti

nell'ambito riservato al procedimento amministrativo e all'attività autoritativa dell'Amministrazione, per quali, come si è detto, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo;

**che** in conclusione, in applicazione dei suindicati criteri di riparto, deve dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, dinnanzi al quale vanno rimesse le parti, anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte, pronunciando a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, dinnanzi al quale rimette le parti, anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, il 19 dicembre 2017.

