

N. 02815/2016REG.PROV.COLL.  
N. 09143/2015 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 9143 del 2015, proposto da:

Loredana Lucatorto, rappresentata e difesa dagli avv. Vincenzo Augusto e Roberto D'Addabbo, con domicilio eletto presso l'avv. Vincenzo Augusto in Roma, viale Mazzini, n. 73, Scala B, Int.2;

***contro***

Città Metropolitana di Bari, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Vittorio Nardelli, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

***nei confronti di***

Monica Gallo, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi D'Ambrosio, con domicilio eletto presso l'avv. Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria,

n. 2;

*per la riforma*

della sentenza breve del T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, n. 01233/2015, resa tra le parti, che ha declinato la giurisdizione del giudice amministrativo - Regolamento per la procedura di mobilità orizzontale degli enti locali.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Città Metropolitana di Bari e di Monica Gallo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2016 il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e uditi per le parti gli avvocati Roberto D'Addabbo, Michele Perrone, su delega dell'avv. Giovanni Nardelli, e Gennaro R. Notarnicola, su delega dell'avv. Luigi D'Ambrosio;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Bari, Sez. II, con la sentenza 7 settembre 2015, n. 1233, ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione in favore del competente giudice ordinario relativamente al ricorso per l'annullamento:

- della deliberazione di G.P. n. 23 del 14.02.2014, pubblicata all'Albo Pretorio il 26.02.2014, recante l'approvazione del nuovo

Regolamento sulle procedure di mobilità orizzontale, nella parte in cui, per le procedure di mobilità orizzontale, relative alla categoria D, è stata prevista la modifica dei criteri di valutazione dei titoli e l'introduzione del colloquio;

- della determinazione dirigenziale n. 2683 dell'08.04.2014, con la quale è stata indetta la procedura di mobilità orizzontale tra profili professionali e, in particolare, per quanto qui di interesse, quella finalizzata alla copertura di un posto per il profilo professionale di Avvocato categoria D;

- della deliberazione di G.P. n. 26 del 17.02.2014, pubblicata sull'Albo Pretorio il 03.03.2014, recante l'approvazione del piano assunzionale per l'anno 2014 ed il piano triennale di programmazione dei fabbisogni 2014/2016, nella parte in cui, pur prevedendo la copertura di 1 posto di Avvocato categoria D, posizione economica D3, mediante mobilità orizzontale tra profili professionali nell'ambito della medesima categoria e posizione economica, non ha contemplato l'utilizzo della graduatoria approvata della procedura di mobilità espletata nel 2012;

- della determinazione dirigenziale n.9382 del 17.12.2014, con cui sono stati approvati gli atti della procedura di mobilità orizzontale tra profili professionali nell'ambito della medesima categoria e posizione economica per la copertura di un posto di "Avvocato, categoria D3", è stata formulata la graduatoria finale e, per l'effetto, è stata proclamata vincitrice la dott.ssa Monica Gallo, prima classificata

(atto impugnato con i Motivi Aggiunti di primo grado depositati in data 24 febbraio 2015);

- dei verbali della commissione esaminatrice n.1 del 31 ottobre 2014, n.2 del 04.11.2014, n.3 del 13 novembre 2014 e n. 4 del 05 dicembre 2014 (atto impugnato con i Motivi Aggiunti di primo grado depositati in data 24 febbraio 2015);

- della determinazione dirigenziale n. 7416 del 16.10.2014, di nomina della commissione esaminatrice (atto impugnato con motivi aggiunti depositati in data 24 febbraio 2015).

Il TAR ha rilevato sinteticamente che la pretesa azionata dalla ricorrente è quella allo scorrimento della graduatoria con il conseguente incardinamento nella qualifica di avvocato.

Secondo il tribunale si tratta di mobilità interna orizzontale, che esula dal novero dei concorsi pubblici latamente intesi e da quelle procedure di mobilità verticale comportanti un passaggio tra aree, e quindi un mutamento di categoria e posizione economica del soggetto interessato, per le quali la giurisprudenza ha ormai unanimemente riconosciuto la giurisdizione amministrativa.

Mancano in definitiva l'elemento novativo e quello costitutivo (del rapporto di lavoro), necessari e sufficienti a determinare l'assimilazione della procedura in questione a quelle concorsuali, ricadenti nella residuale area di giurisdizione del giudice amministrativo di cui al quarto comma dell'art. 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

Per il predetto tribunale, infine, gli atti impugnati che sono i presupposti della procedura in questione, anche se atti di macro-organizzazione, sono comunque sindacabili dal giudice ordinario ai sensi dell'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165-2001, in ossequio ai principi di concentrazione ed effettività della tutela giurisdizionale, di rilevanza costituzionale.

L'appellante contesta le conclusioni raggiunte dal tribunale ed ha chiesto la riforma di tale sentenza, insistendo per la sussistenza nel caso di specie della giurisdizione giudice amministrativo e per l'annullamento della sentenza stessa con rinvio al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a.

Si sono costituiti in giudizio la Città metropolitana e la parte controinteressata, chiedendo il rigetto dell'appello.

All'udienza pubblica del 5 maggio 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. La Sezione rileva che il giudizio concerne una domanda di annullamento di atti afferenti ad una procedura di mobilità interna orizzontale per la copertura di un posto di avvocato - categoria D1, Posizione economica D3, indetto dalla Città Metropolitana di Bari nella quale l'appellante, dott.ssa Lucatorto, si è classificata al secondo posto.

La domanda giudiziale attiene in realtà alla mancata utilizzazione di una precedente graduatoria e alla pretesa di ricoprire il posto

attribuito all'attuale controinteressata; inoltre, l'appellante ha impugnato altresì il regolamento provinciale disciplinante le procedure di mobilità orizzontale, sulla cui base si è svolta la procedura selettiva in oggetto.

2. Ciò precisato, la Sezione è dell'avviso che debba ribadirsi il costante indirizzo giurisprudenziale secondo il quale sono devolute al G.O., in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro e il conferimento o la revoca di incarichi dirigenziali, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti, mentre continuano a rientrare nella giurisdizione del G.A. soltanto le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni (cfr. ex multis. Consiglio di Stato, sez. V, 14 aprile 2006, n. 2075).

Accentrando presso il G.O. in funzione di giudice del lavoro tutte le controversie relative al rapporto di pubblico impiego, l'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001 ha operato una devoluzione per materia, istituendo una giurisdizione esclusiva del G.O. per il pubblico impiego analoga a quella che prima spettava al giudice amministrativo, sottratta al criterio tradizionale di riparto tra le due giurisdizioni.

Per effetto della disposizione citata vanno ricomprese nella giurisdizione del G.O. tutte le controversie inerenti ad ogni fase del

rapporto di lavoro, dalla sua instaurazione fino all'estinzione, compresa ogni fase intermedia, relativa a qualsiasi vicenda modificativa, anche se finalizzata alla progressione in carriera e realizzata attraverso una selezione di tipo concorsuale, mentre la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa concerne esclusivamente le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto con la P.A.

Ne consegue che sono sottratte alla giurisdizione amministrativa le controversie concernenti selezioni espletate all'interno di categorie di personale già dipendente della P.A., come quella in esame, oggetto del presente giudizio.

3. Peraltro, nelle controversie di lavoro sono attratte alla competenza del Giudice Ordinario tutte le domande che, pur avendo formalmente ad oggetto l'impugnazione di atti amministrativi, nella sostanza sono dirette a conseguire utilità inerenti il rapporto di lavoro, come nella specie, in cui si contesta il procedimento di progressione di carriera di soggetti, già dipendenti di un ente pubblico, di tipo orizzontale, ovvero all'interno della stessa categoria e si aspira, pertanto, ad un esito positivo per l'appellante della procedura di progressione di carriera.

Sotto questo profilo, la domanda può anche qualificarsi come pretesa allo scorrimento favorevole di una graduatoria, per la quale è pacifica la giurisdizione del Giudice Ordinario.

Infatti, come è stato di recente ribadito, la pretesa al riconoscimento

del diritto allo scorrimento della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del G.O., facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il "diritto all'assunzione" (cfr. Cass. civile, Sez. Un., 6 maggio 2013, n. 10404). Soltanto, ove la pretesa al riconoscimento del suddetto diritto sia consequenziale alla negazione degli effetti del provvedimento di indicazione di diverse procedure per la copertura dei posti resisi vacanti (nella specie tale circostanza è insussistente, in quanto non è stato indetto nessun concorso pubblico, ma è stata solo avviata una procedura di mobilità orizzontale), la contestazione investe l'esercizio del potere dell'Amministrazione, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo e la cui tutela spetta al G.A.

3. Infine, è pacifico che il Giudice amministrativo abbia giurisdizione sull'impugnazione del Regolamento relativo alle procedure selettive interne.

Tale impugnazione, tuttavia, ritiene il Collegio, non assume un'autonoma rilevanza in relazione alla pretesa all'attribuzione del posto di "avvocato", ma è proposta solo ai fini della rimozione di alcune prescrizioni che le avrebbero impedito di vincere la selezione. Pertanto, non è configurabile nella specie un interesse autonomo all'impugnazione del Regolamento quale atto di macro-organizzazione, in quanto lo stesso non è nemmeno preclusivo allo scorrimento di graduatoria invocato, ma rileva esclusivamente quale regola che disciplina il procedimento contestato, devoluto, come

detto, alla giurisdizione dell'AGO.

4. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto in quanto infondato.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere compensate, sussistendo i giusti motivi già evidenziato dal TAR nella sentenza appellata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di lite del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/06/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)