

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, sezione I

composto dai signori:

Corrado Calabrò	Presidente
Nicola Gaviano	Consigliere
Davide Soricelli	Primo Referendario, estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1556 del 2004 R.G., proposto da
rappresentati e difesi dall'avvocato Flavio Maria Polito, presso il cui studio in
Roma, via Pasubio n. 2, sono elettivamente domiciliati

contro

il ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede in Roma, via dei
Portoghesi n. 12, è domiciliato ex lege

e nei confronti di

rappresentati e difesi dall'avvocato Claudio Rossano, presso il cui studio in Roma,
via Veneto n. 108, sono elettivamente domiciliati

rappresentati e difesi dall'avvocato Claudio Rossano, presso il cui studio in Roma,
via Veneto n. 108, sono elettivamente domiciliati

presso il cui studio in Roma, via Leto n. 2, sono elettivamente domiciliati

ed elettivamente domiciliati presso la sede del Sag-Sindacato Autonomo Giustizia
in Roma, Largo dei Lombardi n. 21

UIL Pubblica amministrazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Elisabetta Rende, presso il cui studio in Roma, via Panaro n. 11, è elettivamente domiciliata

CISL – Federazione Lavoratori Pubblici e dei servizi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Cardi, presso il cui studio in Roma, via Basento n. 37, è elettivamente domiciliata

SAG – Sindacato autonomo giustizia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Pasquale Lattari ed elettivamente domiciliato Presso la propria sede in Roma, Largo dei Lombardi n. 21

tutti gli altri soggetti, intimati a mezzo di pubblici proclami in attuazione dell'ordinanza T.A.R. Lazio, sezione I, n. 1634 del 16 marzo 2004 e indicati nominativamente nell'avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - Foglio delle inserzioni n. 105 del 6 maggio 2004

per ottenere, previa concessione di tutela cautelare

l'annullamento e/o la declaratoria di nullità e/o illegittimità e/o invalidità dei seguenti atti:

- 1) graduatoria definitiva per l'ammissione al percorso formativo del procedimento selettivo interno per l'accesso a 477 posti della posizione economica C3, profilo professionale "direttore di cancelleria" approvata il 28 febbraio 2002;
- 2) atto di approvazione della graduatoria definitiva adottato il 28 febbraio 2002 dal direttore generale della formazione e del personale del ministero della giustizia;
- 3) graduatoria provvisoria per l'ammissione al percorso formativo del procedimento selettivo interno per l'accesso a 477 posti della posizione economica C3, profilo professionale "direttore di cancelleria" approvata il 29 novembre 2001;

- 4) atto di approvazione della graduatoria provvisoria adottato il 29 novembre 2001 dal capo dipartimento del dipartimento dell'organizzazione giudiziaria del personale e dei servizi del ministero della giustizia;
- 5) avviso di selezione per l'accesso a 477 posti della posizione economica C3, profilo professionale "direttore di cancelleria" del 5 febbraio 2001;
- 6) criteri generali disciplinanti la selezione all'interno delle aree contenuti negli articoli 16, 17 e 18 del contratto integrativo di lavoro del ministero della giustizia 1998/2001, sottoscritto il 5 aprile 2000;
- 7) accordo ministero della giustizia/ org. sind. del 14 ottobre 2003;
- 8) accordo ministero della giustizia/ org. sind. del 25 marzo 2002, recante modifiche al corso di formazione per l'accesso alla qualifica di "direttore di cancelleria, pos. C3";
- 9) circolare 11 novembre 2003 del direttore generale del personale e della formazione, recante comunicazione dell'accordo sindacale del 14 ottobre 2003;
- 10) circolare 28 novembre 2003 del direttore generale del personale e della formazione, recante comunicazione della prosecuzione della procedura;

nonché l'accertamento

del diritto dei ricorrenti a partecipare al concorso per l'accesso alla qualifica di "direttore di cancelleria pos. C3" a mezzo di procedure selettive nel rispetto dei principi affermati dalla Corte Costituzionale nelle sentenze nn. 1 del 1999 e 904 del 2002.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata e degli intervenienti;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla udienza pubblica del 14 luglio 2004 il Primo Referendario Davide Soricelli; uditi altresì l'avvocato Polito per i ricorrenti, l'avvocato Aiello per il ministero della giustizia e gli avvocati Rende, Lattari, Iossa e Rossano per gli altri resistenti;

FATTO

1. I ricorrenti sono funzionari del ministero della giustizia; in particolare essi sono stati assunti a seguito di pubblico concorso nella VIII qualifica funzionale – profilo professionale di funzionario di cancelleria.

Entrato in vigore il primo contratto collettivo nazionale di lavoro di diritto comune del comparto dei ministeri (quadriennio 1998/2001), essi, in conseguenza del “superamento” del sistema di classificazione e inquadramento basato sulle qualifiche funzionali, sono stati collocati nella cd. “area funzionale C”, posizione economica C2 (ed infatti in base alla tabella B allegata al contratto gli appartenenti alle ex q.f. VII, VIII e IX sono stati inseriti nell'area funzionale C rispettivamente nelle tre posizioni economiche C1, C2 e C3 in cui tale area è stata articolata).

2. E' opportuno premettere sin d'ora che il contratto collettivo citato prevede che i posti corrispondenti alla posizione economica C3 siano interamente riservati (a differenza di quelli corrispondenti alle posizioni C1 e C2 per le quali è prevista la possibilità di accesso dall'esterno, mediante selezione pubblica, oltre che per passaggio interno) al personale interno in possesso della posizione C1, C1S (cioè C1 super, costituente “sviluppo economico all'interno dell'area” ex articolo 17) e C2; in particolare l'articolo 15 del contratto stabilisce che *“il passaggio dei dipendenti da una posizione all'altra all'interno dell'area avverrà nei limiti dei posti di cui ai contingenti previsti dal primo comma (cioè concertati dall'amministrazione con le organizzazioni sindacali), mediante percorsi di*

qualificazione e aggiornamento professionale con esame finale, al termine dei quali sarà definita una graduatoria per la cui formulazione sarà considerato, in ogni caso, elemento determinante la posizione economica di provenienza. Sono considerati altresì elementi utili l'esperienza professionale acquisita e il possesso di titoli di studio e professionali coerenti con i processi di riorganizzazione o innovazione tecnologica".

2.1. E' altresì opportuno aggiungere che, in data 5 aprile 2000, è stato stipulato il contratto collettivo integrativo per il ministero della giustizia che ha disciplinato, agli articoli 16, 17 e 18, le modalità di svolgimento delle selezioni per i passaggi dei dipendenti da una posizione economica all'altra all'interno delle aree.

2.2. Successivamente in data 5 febbraio 2001 è stata bandita la selezione interna per "l'attribuzione di 477 posti disponibili nella figura professionale del direttore di cancelleria, area C, posizione economica C3".

2.3. Per quanto qui interessa, il contratto integrativo e l'avviso di selezione hanno previsto l'ammissione alla procedura di un numero di soggetti pari al numero dei posti da attribuire incrementato del 20% (percentuale elevata al 100% in attuazione di un successivo accordo sindacale del 14 ottobre 2003).

2.4. Più specificamente alla procedura possono essere ammessi i dipendenti dell'amministrazione appartenenti all'area C; è richiesto come titolo di studio la laurea; per i dipendenti privi di laurea (che costituisce il titolo di studio ordinariamente richiesto per l'accesso alla posizione C3) ma in possesso del diploma di scuola secondaria superiore è prescritta un'anzianità di servizio di otto anni nella posizione economica C1 o di quattro anni nella posizione economica C2.

2.5. L'ammissione al percorso formativo avviene sulla base di una graduatoria unica nazionale. In particolare, i candidati in possesso dei requisiti di ammissione

sopra indicati sono graduati tenendo conto dell'anzianità di servizio e dei titoli di studio posseduti (sono altresì previsti punteggi negativi in corrispondenza di condanne riportate, ma questo profilo è influente ai fini del ricorso in esame).

2.6. E' opportuno precisare che: a) a parità di punteggio il bando di selezione prevedeva la precedenza del candidato "inquadrate nella posizione economica superiore" (qualora i candidati fossero in possesso delle medesima posizione economica, era preferito quello con maggiore anzianità di servizio e, in caso di ulteriore parità, quello con maggiore anzianità presso l'amministrazione giudiziaria; infine in caso di identica anzianità presso l'amministrazione giudiziaria era preferito il candidato più anziano di età); b) il medesimo bando di selezione consentiva agli interessati di presentare domanda di partecipazione "a non più di due procedimenti di selezione".

L'accordo sindacale del 14 ottobre 2003 sopra citato ha innovato su entrambi i punti; esso ha infatti stabilito che: a) in ogni caso – e quindi **anche in fase di redazione delle graduatorie di ammissione** – è attribuita prevalenza alla posizione economica più elevata (art. 2); b) ogni interessato può partecipare ad una sola procedura con la conseguenza che coloro che si siano avvalsi della facoltà originariamente prevista di presentare domanda di partecipazione a più di una procedura sono obbligati a sceglierne una sola (sono cioè tenuti ad un'opzione di cui l'accordo ha anche disciplinato modalità e termini), mentre coloro che abbiano proposto un'unica domanda possono chiedere di partecipare alla procedura finalizzata all'inquadramento nella posizione economica immediatamente superiore a quella posseduta (quest'ultima previsione si riferisce, ad es., a chi, in possesso della posizione C1, non abbia fatto domanda per la procedura per il passaggio alla posizione C2 ma solo a quella per il passaggio alla posizione C3) (art. 3).

2.7. Il percorso formativo consiste “in un periodo di tirocinio teorico-pratico della durata di 2 mesi ed in 5 moduli di 3 giornate d’aula”; al termine di esso è prevista la presentazione e discussione di una relazione su uno o più argomenti oggetto del percorso formativo. Con l’accordo del 25 marzo 2002 è stata peraltro concordata una riduzione del tirocinio teorico-pratico prevedendosi 30 giorni di tirocinio e 2 moduli di 5 giornate.

3. Con il loro ricorso, in concreto, i ricorrenti lamentano che le modalità di copertura dei posti disponibili di direttore di cancelleria così individuate dagli atti citati sono illegittime.

3.1. Essi anzitutto sostengono che è illegittima la previsione della copertura dei posti attraverso lo strumento della selezione riservata esclusivamente a personale interno; al riguardo la tesi dei ricorrenti – che richiamano la nota giurisprudenza costituzionale in materia – è che dovrebbe farsi ricorso al pubblico concorso.

3.2. In via logicamente subordinata, i ricorrenti censurano altresì le modalità con cui la selezione interna è stata articolata.

La tesi di fondo dei ricorrenti è che il regolamento delle selezioni è sostanzialmente preordinato ad una sorta di cooptazione verso l’alto del personale avente maggiore anzianità di servizio (in larga misura neppure in possesso del titolo di studio, cioè la laurea, ordinariamente prescritto per l’accesso alle complesse e delicate funzioni di direttore di cancelleria).

Questo obiettivo è stato realizzato prevedendo: a) un contingente massimo di dipendenti da ammettere al percorso formativo e da individuare sulla base di una graduatoria – peraltro neppure prevista dal C.C.N.L., che prevede invece la sola graduatoria da formare dopo l’espletamento del “percorso formativo” – che privilegia chiaramente l’anzianità di servizio rispetto al titolo di studio; b) l’articolazione del cd. percorso formativo con modalità tali da escludere ogni

possibilità di una seria verifica del livello di preparazione e di professionalità dei partecipanti (che non sono neppure tenuti a sostenere una prova scritta).

In concreto la sopravvalutazione dell'anzianità, ad avviso dei ricorrenti, ha come conseguenza che nei posti utili della graduatoria di ammissione si siano collocati colleghi forniti di elevata anzianità di servizio (spesso funzionari C1 neppure laureati); la ulteriore conseguenza è che i dipendenti che possono vantare una bassa anzianità di servizio pur essendo in possesso della laurea (come i ricorrenti che, in gran parte, sostengono di essere entrati in servizio nel 1996 a seguito di pubblico concorso) sono "automaticamente tagliati fuori" dalla possibilità di essere ammessi al percorso formativo. In pratica i ricorrenti lamentano che il regolamento concordato con le organizzazioni sindacali produrrà la conseguenza di determinare uno scivolamento dalle posizioni C1 e C2 alla posizione C3 del personale più anziano ma meno qualificato a danno dei funzionari inseriti in posizione C2 in possesso di bassa anzianità di servizio ma maggiormente qualificati in ragione del reclutamento a mezzo di concorso destinato a soggetti in possesso della laurea.

3.3. Sottolineano al riguardo i ricorrenti che questi elementi di disequilibrio a favore dei colleghi con maggiore anzianità di servizio e con qualifica più bassa sono solo attenuati dall'accordo sindacale del 14 ottobre 2003; questo accordo sindacale, stabilendo la regola della prevalenza anche in sede di formazione della graduatoria preliminare della posizione economica superiore, indubbiamente salvaguarda la situazione del personale in posizione C2 rispetto al personale di qualifica inferiore. In questa medesima direzione "si muove" anche la previsione dell'incremento dei dipendenti che possono essere ammessi al percorso formativo. Nondimeno sostengono i ricorrenti che neppure queste modifiche (incremento a 954 dei dipendenti ammissibili al percorso e prevalenza della posizione di

provenienza anche in sede di formazione della graduatoria preliminare) sono tali da consentire loro di essere ammessi alla procedura, essendo essi collocati nelle ultime posizioni della graduatoria provvisoria (al riguardo è opportuno precisare che tale graduatoria comprende quasi cinquemila candidati).

In sostanza i ricorrenti sostengono che è da escludere che essi possano utilmente collocarsi nella graduatoria definitiva rideterminata per effetto delle opzioni e in attuazione della regola della prevalenza della posizione di provenienza più alta.

4. Si è costituito in giudizio il ministero della giustizia che resiste al ricorso.

5. Con ordinanza n. 1634 del 16 marzo 2004, il Tribunale ha accolto l'istanza di tutela cautelare e sospeso la procedura selettiva, ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti compresi nella graduatoria impugnata e delle organizzazioni sindacali sottoscrittrici degli accordi sindacali disciplinanti la procedura e fissato la trattazione del merito del ricorso per l'udienza del 14 luglio.

5.1. I ricorrenti hanno eseguito l'incombente nei termini stabiliti.

5.2. Si sono costituiti in giudizio i signori Libera Piemontesi e altri nominativamente indicati in epigrafe, i signori Cusani Anna Maria, Ferroni Anna Maria, Puglielli Gabriele e Bonifacio Antonio, i signori Sole Antonio e Senatore Assunta e, infine, i signori Migliaccio Felice e altri pure indicati nominativamente in epigrafe. Si sono altresì costituiti la UIL Pubblica amministrazione, la CISL – Federazione Lavoratori Pubblici e dei servizi e la SAG – Sindacato autonomo giustizia.

5.3. Tutti resistono al ricorso di cui deducono l'inammissibilità e, in subordine, l'infondatezza.

DIRITTO

1. Preliminarmente occorre esaminare le eccezioni di inammissibilità sollevate dai resistenti.

1.1. Questi anzitutto denunciano che il ricorso è palesemente tardivo, in quanto la maggior parte degli atti impugnati sono precedenti di più di sessanta giorni rispetto a quello di notifica dell'atto introduttivo. Eccepiscono altresì che il giudice amministrativo difetta di giurisdizione in quanto la controversia in esame non è riconducibile alla residuale giurisdizione sui concorsi "per l'assunzione dei dipendenti della pubblica amministrazione" di cui all'articolo 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

1.2. Le eccezioni sono infondate.

1.3. Per quanto attiene ai profili inerenti alla tempestività del ricorso, il Collegio ribadisce quanto già rilevato in sede cautelare in ordine alla sussistenza dei presupposti per rimettere in termini i ricorrenti per errore scusabile dovuto alle incertezze inerenti alla individuazione del giudice avente giurisdizione sulla controversia.

1.3.1. Non può infatti dubitarsi della sussistenza di tali presupposti.

La definizione delle regole di riparto della giurisdizione tra il giudice ordinario e il giudice amministrativo in ordine ai concorsi cd. interni è stata oggetto negli ultimi anni di un intenso contenzioso e non può dirsi che in materia siano state ancora raggiunte soluzioni oggetto di generale condivisione e tali da eliminare la situazione di diffusa e oggettiva incertezza in ordine all'individuazione del giudice avente giurisdizione.

Basti solo ricordare che le sezioni Unite civili della Corte di Cassazione hanno adottato in materia posizioni diverse; e lo stesso può dirsi sia dei giudici ordinari di merito che dei giudici amministrativi.

Anche attualmente non può ritenersi che in materia esista un esteso consenso su una soluzione.

1.3.2. Venendo al ricorso in esame, non può negarsi che – allorchè sono stati adottati gli atti impugnati e, in particolare, il bando di selezione (che è l'atto che concreta la lesione dell'interesse dei ricorrenti, dato che essi sostanzialmente contestano la legittimità delle regole della selezione, sia sotto il profilo della scelta, per così dire "a monte", del concorso interno in luogo di quello pubblico sia sotto il profilo della concreta disciplina del procedimento) – l'orientamento giurisprudenziale prevalente fosse nel senso dell'appartenenza alla giurisdizione dell'a.g.o. delle controversie relative a concorsi interni; lo conferma del resto la circostanza – che i ricorrenti hanno puntualmente documentato – che numerosi giudici ordinari hanno adottato provvedimenti proprio sulla procedura selettiva in esame.

Non può quindi negarsi che sussistesse una situazione di oggettiva incertezza in ordine all'individuazione del giudice fornito di giurisdizione, che ha indotto i ricorrenti in un errato giudizio circa esistenza ed attualità dell'onere dell'impugnazione in sede giurisdizionale amministrativa; tanto integra i presupposti per la rimessione in termini dei ricorrenti per errore scusabile (Consiglio Stato, sez. V, 23 giugno 2003, n. 3714, Consiglio Stato, sez. VI, 20 giugno 2003, n. 3689, Consiglio Stato, sez. V, 8 ottobre 2002, n. 5315).

1.4. Si può ora esaminare la questione relativa alla sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia.

1.5. Ritiene il Collegio che la controversia in esame sia riconducibile al contenzioso in materia di concorsi che, secondo la disposizione già citata dell'articolo 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, rientra nella giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo anche a seguito della cd. contrattualizzazione del rapporto di impiego alla dipendenza di amministrazioni pubbliche.

Di conseguenza l'eccezione di inammissibilità dev'essere respinta, per le considerazioni che seguono.

1.6. Sul punto si osserva che l'articolo 63 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (in cui sono confluite le disposizioni dell'articolo 69 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modifiche e integrazioni) – nel devolvere all'a.g.o. la giurisdizione sulle controversie relative ai rapporti di lavoro contrattualizzati, ivi comprese quelle “concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti” – ha tuttavia disposto al quarto comma che “*restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di **procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni***”.

1.7. Sul significato di questa riserva, come già accennato, si sono subito registrate prese di posizione diversificate. Come è intuibile, si è subito posto il problema dell'individuazione del giudice competente in materia di concorsi o selezioni interne, cioè riservate al personale già in servizio alle dipendenze dell'amministrazione.

1.8. In sintesi, può ricordarsi che dopo iniziali incertezze la prevalente giurisprudenza, sia civile che amministrativa, si è orientata nel senso che le “procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni” dovessero individuarsi esclusivamente nei pubblici concorsi preordinati alla (prima) instaurazione del rapporto di impiego con la p.a.; per i concorsi interni si riteneva invece che sussistesse la giurisdizione dell'a.g.o. in quanto tali procedure, riferendosi a soggetti che rivestono già lo *status* di dipendenti della p.a., venivano configurate come una vicenda modificativa di un

rapporto già in atto, che non subisce alcuna interruzione, in cui non viene in rilievo l'esercizio di pubbliche potestà ma l'esercizio di poteri di gestione del rapporto di lavoro, espressione dell'autonomia organizzativa del datore di lavoro. Questo orientamento – peraltro non incontrovertito in quanto sia in ambito civile sia in ambito amministrativo non mancavano posizioni difformi – implicava che restassero devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie inerenti a concorsi pubblici, cioè destinati a soggetti esterni (*rectius* soggetti non già dipendenti dell'amministrazione che bandisce il concorso), o misti, cioè destinati a esterni ma con riserve a favore di candidati "interni"; venivano invece attratti nella giurisdizione del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro le controversie sui concorsi interamente riservati a interni, indipendentemente dal fatto che implicassero o meno il passaggio da un'area o fascia funzionale all'altra. A questa posizione hanno inizialmente aderito le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., sez. un. civ., 27 febbraio 2002 n. 2954, Cass., sez. un. civ., 11 dicembre 2001, n. 15638, Cass., sez. un. civ., 22 marzo 2001 n. 128).

1.9. Come è noto, successivamente le Sezioni Unite della Cassazione hanno tuttavia modificato il proprio orientamento: con la sentenza 15 ottobre 2003, n. 15403 hanno infatti affermato il principio secondo cui "il comma 4 dell'articolo 63 del d.lg. n. 165 del 2001, nel riservare alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, fa riferimento non solo alle procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l'accesso del personale già assunto ad una fascia o area funzionale superiore, posto che tale accesso deve avvenire per mezzo di una pubblica selezione, comunque

denominata ma costituente, in definitiva, un pubblico concorso, al quale, di norma, deve essere consentita anche la partecipazione di candidati esterni”.

La Cassazione è stata indotta a questo *revirement* dalla rilettura della giurisprudenza della Corte Costituzionale e dal principio da questa più volte affermato secondo cui il passaggio ad una fascia funzionale superiore, nel quadro di un sistema come quello in vigore che non prevede carriere o le prevede entro ristretti limiti, deve essere attuato mediante una forma di reclutamento che permetta un selettivo accertamento delle attitudini e, quindi, mediante pubblico concorso, che non può di regola essere riservato esclusivamente ai dipendenti interni.

“Dovendo essere considerato come un imprescindibile presupposto ... il principio secondo cui, nel rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, l’accesso del personale dipendente ad un’area o fascia funzionale superiore deve avvenire per mezzo di una pubblica selezione, comunque denominata ma costituente, in definitiva, un pubblico concorso, al quale, di norma, deve essere consentita anche la partecipazione di candidati esterni” (così letteralmente la sentenza sopra citata), le Sezioni Unite della Cassazione sono quindi giunte alla conclusione che il quarto comma dell'articolo 63 del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165 fa riferimento non solo alle procedure concorsuali strumentali alla costituzione, per la prima volta, del rapporto di lavoro, ma anche alle prove selettive dirette a permettere l’accesso del personale già assunto ad una fascia o area superiore, dovendosi il termine assunzione correlare alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all’ingresso iniziale nella pianta organica del personale, dal momento che l’accesso nell’area superiore di personale interno od esterno implica, esso stesso, un ampliamento della pianta organica.

1.10. Questa impostazione è stata quindi ribadita dalla ordinanza 10 dicembre 2003, n. 18886, cui ha fatto seguito la ordinanza 3 febbraio 2004, n. 1989, e poi in una recentissima nuova ordinanza con cui le Sezioni unite hanno anche fornito un quadro riassuntivo delle regole di ripartizione della giurisdizione in materia di concorsi prospettando quattro distinte ipotesi: a) giurisdizione del g.a. sulle controversie relative a concorsi per soli “esterni”; b) giurisdizione del g.a. sulle controversie relative a concorsi “misti” (cioè a concorsi cui sono ammessi anche candidati esterni all’amministrazione risultando in tal caso irrilevante che il vincitore interno passi ad altra area funzionale); c) giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie relative a concorsi interni implicanti passaggio ad un’area funzionale diversa (rimanendo al giudice del merito il compito di verificare se sia o meno legittima la riserva agli interni dei posti); d) residuale giurisdizione dell’a.g.o. sulle controversie relative a concorsi riservati a interni comportanti passaggio da una qualifica ad un’altra ma nell’ambito della medesima fascia funzionale (Cass., Sez. un. civ. 26 maggio 2004, n. 10183).

1.10.1. Alla luce di quanto precede, e nel presupposto che il Collegio intende adeguarsi a quanto statuito dal supremo organo regolatore della giurisdizione, deve a questo punto stabilirsi se la controversia in esame debba ricondursi alla ipotesi c) o alla ipotesi d) sopra descritte.

1.10.2. Se si seguisse una impostazione formalista si dovrebbe concludere – aderendo alle conclusioni dei resistenti – nel senso che la procedura per cui è causa rientri nella ipotesi *sub* d): nella fattispecie infatti viene in rilievo una procedura comportante passaggio di dipendenti dell’amministrazione dalle posizioni C1 o C2 alla posizione C3 dell’area funzionale C, così come definita dal C.C.N.L. del comparto ministeri per il quadriennio normativo 1998/2001; si

avrebbe cioè un passaggio non ad una fascia o area funzionale superiore ma un passaggio all'interno della medesima fascia o area funzionale.

1.10.3. E' però opinione del Collegio che la Cassazione – nel parlare di area o fascia funzionale – non intendesse compiere una sorta di rinvio alle classificazioni del personale attualmente previste dai contratti collettivi ma piuttosto volesse riferirsi, coerentemente alle premesse delle conclusioni da essa raggiunte, alla qualifica, da intendersi come livello funzionale di inquadramento connotato da un complesso determinato di mansioni cui corrisponde un complesso altrettanto determinato di responsabilità.

1.10.4. In questa prospettiva non appare persuasivo il rilievo che la procedura per cui è causa attiene al passaggio – nell'ambito della area funzionale C – di personale dalle posizioni economiche C1 e C2 alla posizione economica C3 e, quindi, si riferisce (o, meglio, sembra riferirsi) a una procedura implicante una mera progressione economica nell'ambito di una medesima area o fascia funzionale.

In realtà, il sistema di classificazione del personale del C.C.N.L. del comparto ministeri – nell'istituire l'area funzionale C e facendo confluire nelle “posizioni economiche” C1, C2 e C3 il personale direttivo già inquadrato nelle ex qualifiche funzionali VII, VIII e IX – ha solo apparentemente superato (o meglio non ha ancora superato) il precedente sistema di articolazione di tale personale in qualifiche (cui corrispondono distinte mansioni e distinte responsabilità) sostituendolo con un più flessibile meccanismo di classificazione imperniato su un'unica qualifica (o area funzionale), caratterizzata da mansioni e responsabilità omogenee, al cui interno il personale è distinto solo in base alla posizione economica.

Basta la semplice lettura dell'allegato A al contratto per rendersi conto che alle "posizioni economiche" C1, C2 e C3 corrispondono mansioni distinte e di complessità via via crescente e responsabilità parimenti diverse e crescenti. Non si tratta quindi di semplici posizioni economiche ma di vere e proprie (distinte) aree o fasce funzionali, nel senso in cui tali espressioni sono impiegate nella citata giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Cassazione; in sostanza le posizioni economiche C1, C2 e C3 non sono (ancora) qualcosa di qualitativamente diverso dalle vecchie VII, VIII e IX qualifica funzionale.

In questo quadro deve dunque ritenersi che la procedura selettiva preordinata al passaggio da una "posizione economica" ad altra, sia pur nell'ambito della "area funzionale C", non costituisca una semplice progressione economica all'interno di un'area o fascia funzionale (cioè una selezione comportante una progressione di tipo "orizzontale", immutata rimanendo la qualifica) implicando al contrario quel passaggio da una area o fascia funzionale ad altra che, secondo la giurisprudenza della Cassazione, radica la giurisdizione del giudice amministrativo; si tratta dunque di una selezione che comporta un passaggio di qualifica, cioè una progressione di tipo verticale, come del resto conferma incontestabilmente la circostanza che la procedura è preordinata alla copertura di posti vacanti: in altri termini si è in presenza di una selezione che determina una "nuova assunzione" nel senso indicato dalla citata giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Cassazione.

1.10.5. Potrebbe sostenersi che l'interpretazione proposta implichi una sostanziale esclusione della giurisdizione del giudice ordinario nella materia in esame.

Deve però osservarsi in contrario che: a) non è da escludere che i successivi sviluppi della contrattazione collettiva introducano classificazioni del personale idonee a operare una reale riduzione, mediante il loro accorpamento, delle

qualifiche esistenti, così determinando un allargamento dell'area delle selezioni implicanti progressioni economiche nell'ambito di una medesima area o fascia funzionale; b) già attualmente esiste uno spazio per selezioni interne non implicanti passaggio da un'area o fascia funzionale ad altra (nel senso specificato), dato che l'articolo 17 del C.C.N.L. in esame ha introdotto le posizioni denominate "super" che realizzano un reale sviluppo economico nell'ambito della posizione A1, B3, C1 e C3.

1.10.6. Deve infine osservarsi che, ove il riferimento all'area o fascia funzionale della giurisprudenza della Cassazione si intendesse come rinvio alle classificazioni degli odierni contratti collettivi, la conseguenza sarebbe quella di sottoporre alla cognizione di giudici diversi procedure selettive prive di qualitativa differenziazione; per esemplificare le controversie su procedure selettive per l'accesso alla posizione C3 sarebbero sempre di competenza del giudice ordinario (dato che il C.C.N.L. esclude che tale "posizione economica" possa essere attribuita mediante selezione pubblica, stabilendo al contrario che essa sia attribuita mediante selezioni interne riservate al personale appartenente alla medesima area, cioè in possesso delle posizioni C1, C1S e C2); quelle per l'accesso alla posizione C2 sarebbero invece di competenza del giudice amministrativo o ordinario secondo che si tratti di selezione pubblica o riservata al personale interno in possesso della posizione C1 o C1S (ed infatti il contratto prevede che il reclutamento del personale C2 avvenga o mediante concorso pubblico o mediante selezione interna riservata al personale in posizione C1 o C1S); quelle per l'accesso alla posizione C1 sarebbero invece sempre di competenza del giudice amministrativo sia nel caso di concorso pubblico sia nel caso di selezione riservata ai dipendenti in possesso della posizione B1, B2, B3 o B3S (ed infatti anche per l'accesso alla posizione C1 il contratto prevede in alternativa il

pubblico concorso o la selezione interna riservata al personale proveniente dall'area funzionale B).

Un tale sistema risulterebbe poco razionale; esso, per fare un esempio inerente alla controversia in esame, implicherebbe, in difetto di una plausibile giustificazione sul piano logico e giuridico, l'attribuzione a giudici diversi della cognizione delle controversie sulle selezioni riservate a collaboratori e funzionari di cancelleria (cioè ai dipendenti ora inquadrati come C1 e C2) per il conferimento della posizione di direttore di cancelleria (cioè della odierna posizione C3) e delle controversie relative alle selezioni riservate ad operatori e assistenti giudiziari (cioè ai dipendenti ora in possesso delle posizioni B1, B2 e B3) per il conferimento della posizione di collaboratore di cancelleria (cioè della posizione C1). Tra l'altro, sempre per restare all'esempio fatto, deve aggiungersi che, nel primo caso, si verifica sempre e comunque un mutamento di "figura professionale" (il direttore di cancelleria C3 costituisce figura professionale distinta da quella dei cancellieri, cioè dei collaboratori C1 e funzionari di cancelleria C2), mentre nel secondo caso (in cui comunque si verifica un passaggio di area funzionale), non necessariamente si verifica un mutamento di figura professionale dato che anche l'assistente giudiziario B3 appartiene alla figura professionale del cancelliere, cosicchè il vincitore della selezione già in possesso di quest'ultima posizione economica, transitando in posizione C1, cambia area funzionale ma non anche figura professionale.

2. La conclusione è che la giurisdizione sulle controversie inerenti a "concorsi interni" si ripartisce tra il giudice amministrativo e il giudice ordinario secondo che la procedura selettiva sia preordinata a passaggi di area o fascia funzionale – da intendersi nel senso di passaggio da una qualifica inferiore a una qualifica superiore (cd. progressioni verticali) – ovvero a una semplice progressione

economica nell'ambito della medesima area o fascia (cd. progressione orizzontale).

3. I resistenti eccepiscono altresì che il ricorso è inammissibile per carenza di legittimazione attiva e/o interesse a ricorrere.

In concreto l'amministrazione evidenzia nella memoria depositata il 3 luglio 2004 che ben "126 su 212 ricorrenti sono inseriti nella graduatoria di ammissione al percorso formativo, anche se alcuni con riserva" (il 23 giugno è stata depositata anche documentazione attestante la circostanza); di conseguenza si afferma da un lato che gli ammessi non hanno interesse al ricorso e, dall'altro, che i non ammessi avrebbero dovuto fornire prova del loro personale interesse, cioè prova di "poter vincere il concorso *de quo*" ove esso fosse legittimamente espletato.

3.1. A questo riguardo è opportuno sottolineare che l'amministrazione sembra far riferimento alla graduatoria rideterminata – evidentemente prima della concessione della tutela cautelare da parte del Tribunale - per effetto dell'accordo sindacale del 14 ottobre 2003 (ciò sembra dedursi dalla circostanza che sono indicati come ammessi al percorso formativo candidati collocati oltre il 572° posto, benchè in concreto la graduatoria non sia stata depositata).

3.2. L'eccezione è infondata.

Deve anzitutto premettersi che il reale oggetto dell'impugnazione proposta è costituito dal bando di selezione; con il ricorso proposto i ricorrenti, come accennato, contestano sia le modalità scelte dall'amministrazione per la copertura dei posti di direttore di cancelleria (selezione interamente riservata al personale in servizio) sia le regole della selezione interna, in quanto ritenute inidonee sia a garantire parità di trattamento tra i partecipanti alla procedura sia un oggettivo e trasparente accertamento del loro livello di conoscenze e professionalità.

In altri termini l'interesse fatto valere dai ricorrenti è un interesse di tipo strumentale rivolto ad ottenere che, in sede di rinnovazione della procedura, i posti di direttore di cancelleria di cui al bando in questione siano coperti con modalità diverse (conformi alla Costituzione, ai principi fondamentali dell'ordinamento e alla legge).

3.3. In questa prospettiva può osservarsi, con riferimento alla posizione dei ricorrenti che sarebbero stati ammessi al percorso formativo e che pertanto hanno la possibilità di risultare vincitori della selezione e di conseguire per tale via la qualifica di direttore di cancelleria, che per gli stessi più che un "problema" di carenza d'interesse potrebbe ipotizzarsi una sopravvenuta carenza d'interesse al ricorso (dato che al tempo della proposizione del gravame la graduatoria definitiva non risultava ancora essere stata rideterminata secondo le previsioni dell'accordo sindacale dell'ottobre 2003).

3.3.1. Ritiene però il Collegio che ciò debba escludersi.

Sul punto deve premettersi che la giurisprudenza ha chiarito che l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza d'interesse – al fine di evitare una sostanziale elusione del dovere del giudice di pronunciarsi sul merito della domanda - può essere dichiarata solo allorchè sussista una situazione in fatto o in diritto del tutto nuova rispetto a quella esistente al tempo della proposizione del ricorso e tale da escludere con assoluta sicurezza che la sentenza di merito possa conservare una qualsiasi utilità residua, anche meramente strumentale o morale, per il ricorrente (Consiglio di Stato, 21 agosto 2003, n. 4699).

3.3.2. Nella fattispecie non sembra possa ritenersi con assoluta certezza che una tal situazione si sia verificata.

Anche a prescindere dai rilievi del difensore dei ricorrenti che alla pubblica udienza ha insistito nell'affermare che la quasi totalità dei suoi assistiti ammessi al

percorso formativo è in posizione talmente “alta” da potersi escludere che all’esito della procedura possano risultare vincitori (nel senso che anche ottenendo il massimo punteggio possibile essi comunque non riuscirebbero a collocarsi in posizione utile nella graduatoria finale), deve rilevarsi che i ricorrenti dichiarano di agire a tutela di “un interesse morale e professionale all’effettuazione di una seria selezione che ne valorizzi le capacità e le attitudini” (così letteralmente la memoria depositata il 3 luglio 2004); di tale interesse – che, avendo connotati di oggettiva consistenza e apparendo serio e non pretestuoso o emulativo, non sembra possa essere disconosciuto dal giudice – sono effettivamente arbitri i titolari.

3.3.3. Deve comunque aggiungersi, con specifico riguardo a quei ricorrenti che hanno collocazioni in graduatoria tali da far ritenere probabile che possano risultare vincitori della procedura (si pensi al ricorrente Urbani che è collocato in 205° posizione), che questi conservano un interesse strumentale alla rinnovazione della procedura *secundum legem*: essi avrebbero infatti comunque la possibilità in sede di rinnovazione non solo di risultare vincitori (possibilità che come accennato già hanno) ma eventualmente di ottenere – in un contesto di maggiore “competitività” - collocazioni nella graduatoria finale migliori di quelle che loro assicura l’attuale regolamentazione della selezione (e ciò effettivamente potrebbe avvantaggiarli nei futuri sviluppi della vita professionale). Certamente per tali ricorrenti ciò implica l’assoggettamento all’alea insita nella partecipazione alla nuova selezione ma si tratta di una loro consapevole e responsabile scelta che non può il giudice amministrativo sindacare, tenuto anche conto che alla pubblica udienza il difensore dei ricorrenti, sollecitato su questa specifica questione, ha confermato che **tutti** i suoi assistiti conservano interesse alla definizione nel merito del ricorso.

3.3.4. Nessun dubbio può invece sussistere circa l'interesse ad agire di quei ricorrenti che non risultano ammessi al percorso formativo. Essi hanno un incontestabile interesse all'annullamento della procedura in esame e alla sua rinnovazione secondo regole che consentano loro di parteciparvi.

Al riguardo deve solo aggiungersi che il Collegio non condivide il rilievo dei resistenti secondo cui tali ricorrenti dovrebbero, al fine di dare concreta prova del loro interesse ad agire, dimostrare di “poter vincere il concorso *de quo*” ove esso fosse legittimamente espletato. L'interesse dei ricorrenti infatti si radica proprio sulla circostanza che l'impugnata regolamentazione della selezione li esclude dalla possibilità di partecipare; nello stesso tempo – ove i posti in contestazione fossero coperti con le modalità auspiccate dai ricorrenti – avrebbe luogo una selezione sulla base di principi e regole diverse, dai risultati imprevedibili, nel senso che di essa non è possibile individuare *a priori* i vincitori. Al fine di poter riconoscere in capo ai ricorrenti l'interesse e la legittimazione ad agire appare quindi sufficiente la circostanza che essi siano in possesso dei titoli occorrenti a partecipare a tale nuova selezione e abbiano quindi astrattamente la possibilità di risultarne vincitori.

4. Si può quindi passare all'esame del merito del ricorso, che è fondato e deve pertanto essere accolto nei limiti che saranno precisati in prosieguo.

5. Deve anzitutto rilevarsi che il contestato regolamento della selezione, così come delineato dal bando impugnato, costituisce attuazione della disciplina contenuta nel contratto collettivo nazionale del comparto ministeri relativo al quadriennio 1998/2002, nel successivo contratto integrativo relativo al ministero della giustizia del 2000 e negli ulteriori accordi sindacali del 25 marzo 2002 e del 14 ottobre 2003. Ed infatti i resistenti evidenziano come il bando di selezione costituisca da

parte dell'amministrazione adempimento degli obblighi assunti con tali contratti, vincolanti per le parti stipulanti e per i lavoratori interessati.

5.1. A loro volta i ricorrenti chiedono che il Tribunale annulli ovvero dichiari la nullità e/o illegittimità e/o invalidità dei contratti collettivi disciplinanti la selezione.

5.2. E' opportuno precisare al riguardo che i ricorrenti non impugnano il contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto ministeri relativo al quadriennio 1998/2002 (anche alla pubblica udienza il legale dei ricorrenti ha confermato la circostanza); sul punto i resistenti eccepiscono che tale omessa impugnazione renderebbe inammissibile il ricorso in quanto i successivi contratti collettivi impugnati e gli atti della selezione parimenti impugnati costituirebbero atti esecutivi di quanto prescritto dal C.C.N.L. (è infatti quest'ultimo che riserva interamente al personale interno i posti corrispondenti alla posizione economica C3 stabilendo che essi siano coperti "mediante percorsi di qualificazione ed aggiornamento professionale con esame finale").

In ogni caso i resistenti eccepiscono che la cognizione dei contratti collettivi di lavoro è riservata al giudice ordinario cosicchè in materia il giudice amministrativo difetta di giurisdizione.

5.2.1. Il Collegio in parte condivide i rilievi dei resistenti.

Deve anzitutto osservarsi che la residuale giurisdizione sui concorsi prevista dal più volte citato articolo 63 del d.lgs. n. 165 del 2001 si identifica con la generale giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo. Di conseguenza i relativi giudizi hanno come oggetto l'impugnazione di atti e provvedimenti amministrativi nei limiti dei vizi denunciati dal ricorrente; deve così escludersi che nelle controversie in questione sia consentita l'impugnazione di atti di natura negoziale, quali i contratti collettivi di lavoro disciplinanti il rapporto di servizio

dei dipendenti pubblici “contrattualizzati”, in funzione di un loro annullamento ovvero di una declaratoria di nullità: la verifica in via principale della validità dei contratti collettivi compete infatti al giudice ordinario, unico titolare del potere di accertare con efficacia di giudicato e quindi *erga omnes* l’invalidità di tali atti traendone le relative conseguenze con pronunce di annullamento o dichiarative di nullità. Del resto lo stesso d.lgs. n. 165 all’articolo 64 delinea uno speciale procedimento in materia prevedendo la competenza del giudice ordinario.

5.2.2. Quanto precede non esclude però la possibilità nell’odierno giudizio di un sindacato sulla validità delle disposizioni dei descritti contratti collettivi disciplinanti i passaggi di posizione del personale.

La questione della validità- invalidità di tali disposizioni costituisce rispetto alla questione principale oggetto del giudizio – vale a dire quella della legittimità degli atti amministrativi disciplinanti la selezione e, in particolare, del bando di selezione – un antecedente logico della decisione e, in particolare, una questione pregiudiziale.

Se infatti le procedure di passaggio di qualifica del personale dipendente contrattualizzato costituissero legittimo oggetto di disciplina da parte dell’autonomia collettiva e se le disposizioni inerenti a tale oggetto contenute nei contratti collettivi in esame fossero valide, gli atti amministrativi disciplinanti la selezione e in primo luogo il relativo bando – la verifica della cui legittimità costituisce, lo si ripete, la questione principale all’esame del Collegio – costituirebbero nulla più che un atto dovuto da parte del ministero, nel senso che quest’ultimo si sarebbe limitato a dare attuazione a una valida disciplina di origine negoziale, cosicchè dovrebbero escludersi le illegittimità denunciate dai ricorrenti. In effetti nella fattispecie in esame i contratti collettivi hanno un contenuto

assimilabile a quello di regolamenti e costituiscono l'atto presupposto del bando di selezione.

Se la questione della validità dei contratti collettivi disciplinanti la selezione costituisce – rispetto alla questione principale all'esame – una questione pregiudiziale, cioè un antecedente logico della decisione, essa può e deve essere fatta oggetto di cognizione incidentale in applicazione del principio – valevole anche nel processo amministrativo – secondo cui il giudice ha il potere di decidere *incidenter tantum* le questioni pregiudiziali la cui risoluzione sia necessaria ai fini della definizione della questione principale portata al suo esame (articolo 8 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034).

In questo quadro irrilevante è la circostanza che i ricorrenti non abbiano impugnato il C.C.N.L. del comparto ministeri relativo al quadriennio 1998/2001.

5.2.3. L'opinione del Collegio è che le disposizioni dei contratti collettivi disciplinanti la selezione siano nulle e che, conseguentemente, il bando che ad esse ha dato attuazione indicando la selezione sia illegittimo.

5.2.4. Deve anzitutto rilevarsi come i contratti collettivi in questione pretendano di regolamentare una materia – quella dei procedimenti di selezione per l'accesso al lavoro e di avviamento al lavoro - che l'articolo 2, comma 1, lett. c) n. 4) della legge 23 ottobre 1992, n. 421 riserva alla legge, ovvero, sulla base della legge o nell'ambito dei principi dalla stessa posti, ad atti normativi o amministrativi: riserva che, con specifico riferimento ad una delle questioni poste dal ricorso, è anche giustificata dalla circostanza che le deroghe alla regola costituzionale dell'accesso al pubblico impiego mediante concorso pubblico possono essere introdotte soltanto dalla legge.

Per concludere riguardo al profilo in esame, sussiste quindi un primo vizio di nullità relativo all'oggetto; essendo le materie in esame sottratte all'autonomia

collettiva e non potendo pertanto formare oggetto di regolamentazione ad opera dei contratti collettivi, questi sono viziati da nullità per “impossibilità giuridica dell’oggetto” ai sensi degli articoli 1346 e 1418 c.c..

5.2.5. Sotto il profilo sostanziale il Collegio – riconfermando sul punto le pur sommarie valutazioni compiute in sede cautelare – ritiene che la disciplina della selezione interna in contestazione, così come delineata dai contratti collettivi sopra indicati e come dedotto dai ricorrenti, violi in modo palese i principi che la Corte Costituzionale ha più volte enunciato in materia di reclutamento dei pubblici dipendenti (Corte costituzionale, 24 luglio 2003, n. 274, 4 dicembre 2002, n. 517, 23 luglio 2002, n. 373, 29 maggio 2002, n. 218, 16 maggio 2002, n. 194, 4 gennaio 1999, n. 1, 30 ottobre 1997 n. 320, 27 aprile 1995 n. 134, 29 dicembre 1995 n. 528 20 luglio 1994 n. 314, 27 dicembre 1991 n. 487 e 4 aprile 1990 n. 161).

In particolare la Corte ha più volte affermato che: 1) l’accesso ad una fascia funzionale superiore non può essere ordinariamente sottratto alla regola del pubblico concorso, costituendo comunque un nuovo accesso ad una nuova posizione lavorativa e, quindi, una forma di reclutamento; 2) la previsione di un concorso interno riservato ai dipendenti per una percentuale di posti disponibili particolarmente elevata ed incongrua, in quanto stabilita in mancanza di giustificazioni valide per una migliore garanzia del buon andamento (da specificare puntualmente), è irragionevole e contrasta con gli articoli 3, 51 e 97 Cost.; 3) contrasta con il principio del buon andamento (articolo 97 Cost.) una procedura selettiva in realtà finalizzata ad un generale ed indiscriminato scivolamento verso l’alto di tutto il personale; 4) una valorizzazione ingiustificata dell’anzianità di servizio è irragionevole ed irrazionale; 5) la deroga al titolo di studio previsto per l’accesso dall’esterno viola i principi di eguaglianza e di buon

andamento; 6) è illegittimo l'accesso al posto messo a concorso anche da qualifiche non immediatamente inferiori; 7) i criteri di accertamento della formazione professionale richiesta per la qualifica messa a concorso non possono essere talmente generici da impedirne ogni verifica.

5.2.6. Tali principi – ricollegandosi e costituendo diretta applicazione della norma costituzionale che sancisce l'accesso al pubblico impiego mediante concorso pubblico, salvo le eccezioni stabilite dalla legge (che ben può essere intesa come norma imperativa per il suo contenuto immediatamente precettivo), e della norma costituzionale che stabilisce i principi di imparzialità e buon andamento – si atteggiano a veri e propri principi di ordine pubblico che, oltre a fungere da parametro di costituzionalità delle leggi, costituiscono anche parametro per la verifica della validità dei contratti collettivi, che sono comunque assoggettati al limite del rispetto delle norme imperative, dell'ordine pubblico e del buon costume secondo quanto dispone l'articolo 1418 c.c..

Da questo punto di vista deve escludersi che ciò che non sarebbe consentito alla legge – cioè la deroga ai principi costituzionali degli articoli 97 e 98 C. – possa essere consentito al contratto collettivo. Deve in particolare negarsi che questo possa essere uno degli effetti (o, peggio, uno degli scopi) della cd. contrattualizzazione del rapporto di impiego alle dipendenze di amministrazioni pubbliche; se così fosse, non sarebbero infondati i dubbi di costituzionalità avanzati dai ricorrenti nei confronti delle disposizioni legislative che la contrattualizzazione hanno previsto e attuato (cioè la legge 421 del 1992 e il d.lgs. n. 165 del 2001).

5.2.7. Al contrario il Collegio ritiene che i limiti costituzionali si impongano a qualsiasi fonte regolativa della materia in questione; di conseguenza, se la disciplina sospetta di incostituzionalità è contenuta in una legge, della questione

dev'essere investita la Corte Costituzionale; se essa è invece contenuta in un regolamento, quest'ultimo formerà oggetto di sindacato da parte del giudice amministrativo ai fini del suo annullamento o della sua disapplicazione; se infine la disciplina sospetta d'incostituzionalità è contenuta, come avviene nella fattispecie in esame, in un contratto collettivo e i suoi contenuti siano stati trasfusi in un provvedimento amministrativo oggetto di impugnazione, il giudice amministrativo dovrà verificare *incidenter tantum* la validità del contratto collettivo.

5.3 Nella fattispecie i principi costituzionali sopra sintetizzati sono stati violati.

5.3.1. Anzitutto è stata prevista la copertura di tutti i posti di direttore di cancelleria mediante il ricorso al concorso interno. In pratica quella che l'articolo 97 C. configura come eccezione – tra l'altro implicante, come più volte accennato, una previsione legislativa - è stata trasformata nella regola senza che tale circostanza abbia la minima giustificazione.

5.3.2. Nello stesso tempo il regolamento della selezione interna appare abbastanza palesemente preordinato a favorire il personale fornito di maggiore anzianità di servizio, pur in mancanza del titolo di studio prescritto, a danno del personale più giovane.

In questo quadro si colloca per es. la previsione dell'attribuzione di punti 0,125 per ogni anno di servizio presso l'amministrazione giudiziaria dall'assunzione fino al quinto anno compreso, a fronte dell'attribuzione di un punto per ogni anno dal sesto al quindicesimo e di 0,5 punti per ogni anno di servizio successivo al quindicesimo; se a ciò si aggiunge che per i lavoratori in possesso della posizione C2 questi punteggi sono raddoppiati e che alla laurea è attribuito un punteggio di 10 a fronte del punteggio di 7 attribuito al diploma di scuola superiore, appare evidente la fondatezza dei rilievi dei ricorrenti. Per esemplificare un dipendente

laureato in posizione C2 con cinque anni di servizio si vede riconosciuto un punteggio complessivo di 11,250 (1,250 punti per l'anzianità e 10 per la laurea), mentre un collega C2 non laureato con dieci anni di anzianità si vede invece riconosciuto un punteggio di 18,250 (11,250 per l'anzianità e 7 per il titolo di studio).

In pratica, per effetto della previsione di una graduatoria preliminare per l'ammissione al percorso formativo imperniata su anzianità di servizio e titolo di studio posseduto e della evidente supervalutazione delle anzianità di servizio medie e alte rispetto alle anzianità di servizio basse, anche se accompagnate dal possesso della laurea, il meccanismo descritto produce la tendenziale conseguenza di garantire l'accesso al percorso formativo al personale con maggiore anzianità di servizio.

Sul punto deve solo aggiungersi che il regolamento iniziale della procedura, prevedendo la prevalenza della posizione di provenienza più alta solo a parità di punteggio esasperava la descritta conseguenza, favorendo il personale più anziano senza distinguere tra personale inquadrato come C1 o C2 (salvo il profilo del raddoppio del punteggio per quest'ultimo); le modifiche introdotte dall'accordo sindacale del 14 ottobre 2003 da questo punto di vista attenuano le distorsioni descritte (sembrando disegnare un meccanismo preordinato a far "scivolare" il personale più anziano in posizione C1 verso la posizione C2 e, analogamente, il personale più anziano in posizione C2 verso la posizione C3) ma non vi è dubbio che non è venuta meno la distorsione fondamentale, cioè la supervalutazione dell'anzianità di servizio con il conseguente pregiudizio della possibilità di ammissione alla procedura per il personale più giovane.

5.3.3. Censurabile è anche la previsione della possibilità di accesso alla posizione di direttore di cancelleria per il personale sfornito del titolo di studio, cioè la laurea, ordinariamente prescritto per tale posizione.

5.3.4. Altra violazione dei principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale consiste nella prevista possibilità di transito alla posizione di direttore di cancelleria del personale in posizione C1; in sostanza il regolamento della procedura consente che gli ex collaboratori di cancelleria (in pratica gli appartenenti alla vecchia VII q.f. ora inquadrati come C1) possano transitare *per saltum* alla posizione di direttore di cancelleria C3.

5.3.5. A quest'ultimo riguardo deve anche aggiungersi che tale possibilità risulta particolarmente censurabile alla luce della obiettiva scarsa consistenza del percorso formativo, le cui prove non appaiono idonee – come persuasivamente sostenuto dai ricorrenti - a garantire una seria e oggettiva verifica dell'idoneità degli ammessi al percorso formativo ad esercitare le delicate e complesse funzioni di direttore di cancelleria.

In questo quadro altrettanto persuasive si palesano le deduzioni dei ricorrenti che segnalano come gli ammessi al percorso formativo non debbano sostenere neppure una prova scritta.

6. In conclusione la procedura in esame appare preordinata – attraverso la violazione della regola costituzionale del pubblico concorso – a garantire lo scivolamento verso una qualifica più alta del personale più anziano, anche indipendentemente dal possesso del prescritto titolo di studio e in mancanza di un meccanismo di seria, oggettiva e trasparente verifica delle capacità.

7. Quanto precede giustifica la valutazione di nullità per impossibilità giuridica dell'oggetto e per contrasto con norme imperative (la regola costituzionale del pubblico concorso) e con principi di ordine pubblico sia delle disposizioni del

contratto collettivo nazionale del comparto ministeri relativo al quadriennio 1998/2001 – e in particolare di quelle che riservano interamente al personale interno i posti corrispondenti alla posizione economica C3 stabilendo che essi siano coperti mediante percorsi di qualificazione ed aggiornamento professionale con esame finale – sia delle disposizioni degli accordi collettivi che ad esso hanno dato attuazione, con specifico e particolare riguardo agli articoli 16, 17 e 18 del contratto integrativo nazionale del ministero della giustizia stipulato il 5 aprile 2000 (con le successive modifiche e integrazioni).

8. La nullità delle disposizioni dei contratti collettivi ha la conseguenza che nessun vincolo poteva derivare dalle stesse a carico dell'amministrazione della giustizia; l'indizione della selezione secondo le regole stabilite in sede di autonomia collettiva non può pertanto ritenersi adempimento di obblighi negoziali.

Ulteriore conseguenza di ciò è che, dovendosi le disposizioni dei contratti collettivi indicate considerare *tamquam non essent* a causa della loro nullità, il bando di selezione è illegittimo e deve essere annullato. Una volta escluso, infatti, che possa trovare un valido presupposto nelle disposizioni dei contratti collettivi che in concreto attua, disposizioni che, come accennato, a causa delle loro nullità sono improduttive di qualsiasi effetto, esso risulta illegittimo per violazione di legge, nel senso che la violazione delle norme e dei principi costituzionali in materia di reclutamento dei pubblici impiegati - che si traduce in vizio di nullità dei contratti collettivi “a monte” della selezione – determina un vizio di violazione di legge degli atti amministrativi disciplinanti la selezione “a valle” dei contratti collettivi.

9. Sostengono in contrario i resistenti che la previsione di selezioni interne riservate dirette a consentire a chi è già dipendente il transito verso qualifiche

superiori è consentita in base al disposto dell'articolo 52, comma 1, del d.lgs. n. 165 citato secondo cui *“il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni considerate equivalenti nell'ambito della classificazione professionale prevista dai contratti collettivi, ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto dello sviluppo professionale o di procedure concorsuali o selettive”*; la disposizione in esame prevede che chi è dipendente dell'amministrazione possa conseguire una qualifica superiore – oltre che attraverso la partecipazione a una procedura concorsuale – anche attraverso uno “sviluppo professionale”; in questa prospettiva i “percorsi formativi” previsti dalla contrattazione collettiva costituirebbero appunto lo strumento attraverso cui si attua questo sviluppo professionale.

10. Deve osservarsi che la disposizione in questione deve essere letta – alla luce dell'articolo 97 C. che consente deroghe legislative al principio del reclutamento a mezzo di pubblico concorso – nel senso che siano eccezionalmente ammesse selezioni interne riservate per favorire il transito di dipendenti verso qualifiche superiori. Ciò può in concreto servire – risultando quindi strumentale anche a esigenze di buon andamento – a motivare il personale, valorizzando l'impegno dimostrato e la professionalità acquisita.

Tale possibilità però – configurandosi come una deroga a un principio generale dell'ordinamento avente fondamento costituzionale – deve ammettersi entro limiti rigorosi. In conformità ai principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale, deve quindi escludersi che questo strumento possa essere utilizzato per la copertura di aliquote di posti vacanti particolarmente elevate (o addirittura totalitarie come avviene nel caso in esame); nello stesso tempo deve anche affermarsi che tale strumento può essere utilizzato esclusivamente per favorire il

passaggio alla qualifica immediatamente superiore a quella posseduta da parte di chi sia in possesso del necessario titolo di studio e sulla base di una seria, oggettiva e trasparente verifica della professionalità posseduta o acquisita.

In definitiva, il regolamento delle selezioni interne in contestazione si pone in contrasto anche con le previsioni dell'articolo 52 citato, che non può pertanto fornirgli una "copertura legislativa".

11. Deve poi osservarsi in relazione alla dedotta illegittimità della previsione da parte del bando di una graduatoria per l'ammissione al percorso formativo, in quanto non prevista dal contratto collettivo nazionale e dal contratto integrativo, che l'illegittimità (che in questo caso si concreta in un vizio del tutto autonomo del bando di selezione che prescinde dai contratti collettivi presupposti) deve ravvisarsi non tanto nella circostanza che sia stata prevista una graduazione degli interessati ai fini dell'ammissione alla procedura, dato che, in presenza di un elevato numero di aspiranti candidati, la previsione di un meccanismo di selezione preliminare preordinato a contenere il numero dei partecipanti alla procedura può ritenersi ammissibile, ma piuttosto nella circostanza che i criteri sulla cui base avviene la graduazione sono illegittimi e ingiusti nel senso sopra specificato, e, in particolare, nel senso che essi negano a una parte degli interessati ogni reale e concreta possibilità di ammissione alla procedura in condizioni di parità di trattamento.

11.1. In altri termini, se si può ritenere in linea di principio legittima la previsione di un numero massimo di partecipanti ad una procedura concorsuale per esigenze di semplificazione e di accelerazione del suo svolgimento, deve contemporaneamente affermarsi che ciò non può che avvenire garantendo la parità di trattamento degli interessati, come prescritto dall'articolo 51 C.; di conseguenza il meccanismo che si adotta allo scopo deve essere tale da garantire a ogni

interessato la reale possibilità di essere ammesso alla procedura in condizioni di uguaglianza con gli altri, risultando pertanto illegittimi meccanismi pre-selettivi tali da escludere *a priori* di diritto o di fatto la possibilità di concorrere per intere categorie di soggetti.

12. Conclusivamente il ricorso deve essere accolto nei limiti sopra indicati; per l'effetto sono annullati il bando di selezione e gli atti conseguenti. Novità e complessità delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, sezione I, definitivamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, lo accoglie nei limiti indicati in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma il 14 luglio 2004.

Corrado Calabrò, Presidente

Davide Soricelli, Primo Referendario estensore

Segretario