

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA



SVEVA DEL GATTO FEDERICO DINELLI
GUERINO FARES GIUSEPPINA MARI
MARTINA SINISI

**PROBLEMATICHE
DEL RIPARTO DI GIURISDIZIONE
DOPO IL CODICE
DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO**

ESTRATTO



JOVENE EDITORE
NAPOLI 2013

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2013

ISBN 978-88-243-2253-9

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI NA - ITALIA

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

web site: www.jovene.it e-mail: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy - Stampato in Italia

INDICE

<i>Presentazione</i>	p. IX
----------------------------	-------

GIUSEPPINA MARI

LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA: IL GIUDICE AMMINISTRATIVO COME GIUDICE DELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA

1. Il collegamento con il pubblico potere quale paradigma sulla base del quale declinare (e decifrare) la giurisdizione amministrativa	» 1
2. La giurisdizione esclusiva sul c.d. danno da ritardo	» 17
3. La giurisdizione di legittimità	» 21
4. Il concetto di p.A. ai fini del riparto della giurisdizione	» 28
<i>Riferimenti bibliografici</i>	» 31

SVEVA DEL GATTO

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE IN MATERIA DI PUBBLICO IMPIEGO. SULL'INCERTA (E VARIABILE) NOZIONE DI "PROCEDURE CONCORSUALI"

1. Premessa. Il problema dell'interpretazione dell'art. 63, d.lgs. 165/01	» 33
1.1. Il significato della locuzione 'concorso pubblico'	» 35
2. Il riparto di giurisdizione in materia di concorsi interni	» 36
2.1. Brevi osservazioni conclusive	» 42
3. Il riparto di giurisdizione in materia di scorrimento delle graduatorie	» 43
3.1. Brevi osservazioni conclusive	» 48

4. Il riparto di giurisdizione in materia di graduatorie per il personale scolastico	p. 49
4.1. Brevi osservazioni conclusive	» 54
5. Conclusioni. L'incerto riparto di giurisdizione in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e i riflessi in termini di certezza del diritto e tutela delle situazioni soggettive	» 55
<i>Riferimenti bibliografici</i>	» 61

FEDERICO DINELLI

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE
E LA TEORIA DEI DIRITTI INDEGRADABILI

1. La nascita della teoria dei diritti indegradabili e il conseguente dibattito dottrinario	» 63
2. La teoria dei diritti indegradabili nella casistica giurisprudenziale	» 67
3. La sentenza della Corte costituzionale n. 140 del 2007: un cambio di paradigma	» 76
4. Gli sviluppi successivi: il codice del processo amministrativo e i più recenti orientamenti della giurisprudenza, fino alla sentenza ILVA della Corte costituzionale	» 80
<i>Riferimenti bibliografici</i>	» 89

MARTINA SINISI

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE
IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI:
LA PERSISTENZA DI ALCUNI NODI PROBLEMATICI
ALLA LUCE DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA

1. Premessa: i nodi problematici legati al riparto di giurisdizione nell'ambito della contrattualistica pubblica «sopravvissuti» al riassetto normativo	» 91
2. Lo stato dell'arte: rassegna delle decisioni più recenti maggiormente significative in argomento e nuovi temi alla ribalta	» 93
2a. Il danno da annullamento di provvedimento illegittimo favorevole: un colpo messo a segno in favore del g.o.	» 106
2b. Alcune brevi chiose in tema di «eccesso di potere giurisdizionale» e di giurisdizione sugli obblighi di compensazione alla luce delle decisioni della Cass., SS.UU., nn. 2312/2012 e 397/2011	» 109

3. I nuovi poteri del g.a. Inefficacia «necessaria» e inefficacia «possibile» del contratto e apertura verso una possibile «efficacia necessaria» dello stesso: Cons. Stato, ordinanza n. 25 del 2013 ...	p. 112
4. I «nuovi poteri del g.a.» e l'estensione della cognizione al merito nei giudizi sulle sanzioni alternative di cui all'art. 123 c.p.a. Cenni	» 114
5. Considerazioni conclusive	» 116
<i>Riferimenti bibliografici</i>	» 118

GUERINO FARES

OCCUPAZIONI ILLEGITTIME DELLA P.A.
E RIPARTO DI GIURISDIZIONE

1. Premessa.....	» 119
2. I c.d. comportamenti senza potere in materia espropriativa: il rilievo della nozione e l'impatto sui criteri del riparto giurisdizionale	» 120
3. Le posizioni della dottrina e della giurisprudenza	» 124
4. La parabola dell'occupazione acquisitiva	» 130
5. I più recenti sviluppi: un assetto ancora in cerca di stabilità	» 140
6. Conclusioni: quali prospettive?	» 150
<i>Riferimenti bibliografici</i>	» 155
<i>Notizie sugli autori</i>	» 157

PRESENTAZIONE

Il tema del riparto di giurisdizione, attorno al quale sono state elaborate molte delle categorie concettuali utilizzate dalla scienza amministrativistica, continua ad occupare una posizione centrale nel dibattito dottrinario.

Nel decennio scorso, la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004, assieme alle altre che ne hanno seguito la scia, ha imposto la riconsiderazione di alcune nozioni cardine del diritto amministrativo, a partire da quella basilare di potere autoritativo. Oggi, a distanza di quasi dieci anni da questa fondamentale pronuncia, sono ancora numerose le incertezze che circondano, in molti casi, l'individuazione del giudice incaricato di dirimere una controversia con la pubblica amministrazione. Il proliferare di ipotesi di giurisdizione esclusiva, non solo del giudice amministrativo, ma anche del giudice ordinario (si pensi al pubblico impiego o alle molteplici ipotesi di giurisdizione ordinaria sui provvedimenti adottati in materia di immigrazione), non è bastato a risolvere i problemi del riparto. La giurisprudenza della Corte di Cassazione, in sede di risoluzione dei conflitti di giurisdizione, continua a fare applicazione di criteri eterogenei: assenza di discrezionalità amministrativa e/o tecnica; norme di azione/norme di relazione; diritti indegradabili; meri comportamenti; *status* etc.

Nel contempo, il problema del riparto viene affrontato, sia a livello giurisprudenziale che a livello legislativo, anche attraverso istituti di carattere squisitamente processuale, come la nuova disciplina della rilevabilità del difetto di giurisdizione, che può dichiararsi d'ufficio solo entro il primo grado di giudizio, dovendo

altrimenti formare oggetto di uno specifico motivo di impugnazione della sentenza, e la *traslatio iudicii*, con la quale si vorrebbero «sdrammatizzare» gli effetti di una declinatoria di giurisdizione, favorendo la trasposizione della controversia dinanzi al giudice ritenuto competente.

Si tratta, a ben vedere, di meri palliativi, inidonei ad affrontare strutturalmente i problemi del riparto.

Anche il codice del processo amministrativo, che pure ha meritoriamente incluso in un unico articolo tutte le ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, per l'innanzi sparpagliate nelle diverse leggi che le avevano istituite, non sembra aver determinato particolari miglioramenti nella situazione preesistente.

Per affrontare questo tema, i ricercatori dell'Università di Roma Tre hanno organizzato, nell'ambito della Scuola dottorale internazionale «Tullio Ascarelli», un seminario di approfondimento alla presenza dei dottorandi della sezione di diritto amministrativo. Dopo aver individuato gli ambiti caratterizzati da maggiore problematicità sotto il profilo del riparto di giurisdizione, ognuno dei relatori ha trattato il tema di propria competenza con un approccio analitico-ricostruttivo degli orientamenti giurisprudenziali, volto ad evidenziarne le criticità, le contraddizioni e le possibili linee di tendenza. Ne è risultata una proficua occasione di confronto, con apporti interessanti e originali.

I contributi che si propongono in questo volume, nel riprendere le relazioni svolte nell'ambito del seminario, sono il frutto di un'ampia attività di rielaborazione e di aggiornamento. L'idea della loro pubblicazione, che altrimenti non avrebbe visto la luce, si deve all'incoraggiamento e alla sollecitazione dei professori Guido Corso, Gianfranco D'Alessio, Giulio Napolitano, Giampaolo Rossi, Maria Alessandra Sandulli, Giovanni Serges e Luisa Torchia, ai quali gli autori rivolgono il più grato ringraziamento.

Gli Autori

SVEVA DEL GATTO

IL RIPARTO DI GIURISDIZIONE
IN MATERIA DI PUBBLICO IMPIEGO.
SULL'INCERTA (E VARIABILE) NOZIONE
DI "PROCEDURE CONCORSUALI"

SOMMARIO: 1. Premessa. Il problema dell'interpretazione dell'art. 63, d.lgs. 165/01. – 1.1. Il significato della locuzione 'concorso pubblico'. – 2. Il riparto di giurisdizione in materia di concorsi interni. – 2.1. Brevi osservazioni conclusive. – 3. Il riparto di giurisdizione in materia di scorrimento delle graduatorie. – 3.1. Brevi osservazioni conclusive. – 4. Il riparto di giurisdizione in materia di graduatorie per il personale scolastico. – 4.1. Brevi osservazioni conclusive. – 5. Conclusioni. L'incerto riparto di giurisdizione in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e i riflessi in termini di certezza del diritto e tutela delle situazioni soggettive. – Riferimenti bibliografici.

1. *Premessa. Il problema dell'interpretazione dell'art. 63, d.lgs. 165/01*

L'art. 63 del d.lgs. 165 del 2001, in linea con l'intervenuta privatizzazione del pubblico impiego sotto il profilo sostanziale, detta norme circa la competenza giurisdizionale. Le disposizioni contenute nell'ultima versione della norma sono frutto di una serie di modifiche, a loro volta dettate dalla progressiva espansione dell'ambito di operatività della privatizzazione sostanziale della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni.

La norma, in particolare, stabilisce la regola generale per cui sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle di-

pendenze delle pubbliche amministrazioni comprese le controversie, in precedenza escluse, concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, la responsabilità dirigenziale e le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Al giudice ordinario spetta inoltre, la cognizione delle controversie relative ai comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni e di quelle relative alle procedure di contrattazione collettiva, promosse da organizzazioni sindacali, dall'ARAN o dalle pubbliche amministrazioni.

La cognizione del giudice nelle materie del pubblico impiego, sebbene ormai molto estesa, non è, tuttavia, illimitata. Essa conosce, infatti, due eccezioni, una di tipo soggettivo e una di tipo oggettivo.

L'eccezione di carattere soggettivo riguarda quelle categorie di dipendenti non (o non ancora) interessate dalla privatizzazione. In questi casi, il giudice amministrativo mantiene, al pari che in passato, una giurisdizione piena ed esclusiva come confermato dall'art. 133 del Codice del processo amministrativo.

La seconda eccezione è, invece, un'eccezione di tipo oggettivo, 'per materia'. Il comma 4 dell'art. 63, infatti, stabilisce che restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Mentre nessun problema è sorto in relazione all'interpretazione dell'eccezione c.d. soggettiva, riflesso diretto e naturale di una privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni non ancora completa, notevoli difficoltà interpretative sono sorte nel secondo caso a causa dell'incerto significato da attribuire alla locuzione «procedure concorsuali» e dell'apparente contraddizione, interna alla stessa norma, per cui le controversie in materia di *assunzione* sono devolute allo stesso tempo al GO (primo comma) e al GA (quarto comma).

Al fine di risolvere tale contraddizione e di delimitare in modo corretto e certo l'ambito di giurisdizione del giudice am-

ministrativo in materia di controversie di lavoro alle dipendenze della p.a., è quindi, preliminarmente necessario stabilire cosa si intenda per «procedure concorsuali».

1.1. *Il significato della locuzione 'concorso pubblico'*

Con l'espressione concorso pubblico si intende, per lo più unanimemente, «il procedimento amministrativo volto, in ossequio all'art. 97 Cost., all'individuazione, mediante lo svolgimento di prove da parte dei candidati», o mediante la «valutazione dei titoli dei candidati medesimi, dei soggetti più idonei a stipulare un contratto di lavoro con la P.A.»¹. Tale procedimento, costituito da una pluralità di atti e operazioni preordinate allo stesso fine, prende avvio con la pubblicazione di un bando – atto amministrativo generale attraverso il quale la pubblica amministrazione manifesta all'esterno la volontà di coprire un certo numero di posti e detta la c.d. *lex specialis* del concorso –, prosegue con le domande di partecipazione e l'espletamento delle procedure tecniche di selezione ad opera di una commissione che effettuerà una valutazione comparativa, e si conclude con l'approvazione della graduatoria che costituisce il presupposto della stipulazione del contratto individuale e, almeno in linea teorica, rappresenta lo spartiacque tra la giurisdizione del GA e quella del GO.

Se in teoria individuare il significato della locuzione 'concorso pubblico' o «procedure concorsuali», secondo la dizione normativa, appare un'operazione facile, nella pratica, la stessa operazione ermeneutica ha dato luogo a diverse difficoltà. L'esatta delimitazione dei confini della giurisdizione amministrativa, infatti, richiede un sufficiente grado di accordo su quali procedure in concreto possano, o meno, dirsi concorsuali, e sul momento in cui, terminate tali procedure, sorga, in capo agli interessati un diritto soggettivo all'assunzione.

Il problema dell'interpretazione da dare al comma 4 dell'art. 63 è stato, in concreto, affrontato dalla giurisprudenza, ammini-

¹ *Ex multis* Tar Campania, sez. III, 10 maggio 2002, n. 2661.

strativa e ordinaria, in diverse occasioni. Si è scelto, tuttavia, di analizzare in particolare tre casi specifici: il caso dei concorsi interni, quello dello scorrimento delle graduatorie e infine, quello della formazione delle graduatorie scolastiche. L'analisi delle soluzioni adottate, rispettivamente dal G.O. e dal G.A., in queste tre materie è, infatti, emblematica per almeno due ragioni.

In primo luogo, essa mostra come sia stato raggiunto un diverso grado di accordo tra le due giurisdizioni in materia di riparto a seconda del settore. Si va, infatti, dalle soluzioni unanimesi ormai raggiunte in tema di concorsi interni, ai contrasti più marcati ancora presenti (ma in via di soluzione), nel caso dello scorrimento delle graduatorie per il personale scolastico.

In secondo luogo, l'analisi contestuale di questi tre settori evidenzia come la nozione di concorso pubblico, necessaria per tracciare i confini tra giurisdizioni in materia di pubblico impiego, sia, per così dire, a "geometria variabile", accogliendosi in alcuni casi una nozione ampia e in altri una più ristretta, con conseguente estensione o riduzione della giurisdizione amministrativa a scapito, o a favore, della giurisdizione ordinaria.

2. *Il riparto di giurisdizione in materia di concorsi interni*

Il problema dell'esatta individuazione della nozione di concorso pubblico si è posto, inizialmente, con riferimento ai concorsi interni. Il problema è derivato dalla pratica delle amministrazioni pubbliche, in deroga all'art. 97 della Costituzione, di bandire concorsi in tutto o in parte, riservati a candidati già in servizio presso l'amministrazione, trasformando così, di fatto, il pubblico concorso da strumento per l'accesso dei cittadini ai pubblici uffici, a mezzo per la progressione di carriera dei dipendenti pubblici.

Di fronte a tale prassi – dichiarata, seppur entro precisi limiti, legittima dalla Corte costituzionale² – la giurisprudenza di

²La Corte costituzionale ha riconosciuto la facoltà del legislatore, prevista dallo stesso art. 97 Cost., di derogare al principio del concorso pubblico aperto a tutti, ma

merito è stata chiamata a decidere se tale progressione potesse o no essere considerata una assunzione in senso proprio e, quindi, radicare la G.A., o se al contrario, essendo il dipendente già in servizio presso la pubblica amministrazioni, non si trattasse piuttosto di procedure di avanzamento in carriera per la promozione del personale, con conseguente giurisdizione del G.O.

La soluzione della questione ha importanti riflessi non solo sotto il profilo processuale, ma anche sotto quello sostanziale.

L'interpretazione secondo la quale si tratterebbe di prima assunzione e che, quindi, attribuisce la competenza al giudice amministrativo, estendendo la regola costituzionale del concorso pubblico, offre, infatti, maggior tutela agli interessi di coloro che, esterni alla p.a., vogliono entrarvi.

L'opposta lettura, che radica la giurisdizione del G.O., al contrario, interpretando restrittivamente la nozione di procedura

ha, tuttavia, affermato che il concorso è il «mezzo ordinario» per accedere agli impieghi pubblici. Sull'interpretazione dell'art. 97 e sulla regola del concorso pubblico per l'accesso alle pubbliche amministrazioni, cfr. *ex multis*, Corte cost., 27 dicembre 1991, n. 487 secondo cui «va rammentato in proposito che questa norma (art. 97 Cost., n.d.r.), nel primo comma, prescrive che i pubblici uffici siano organizzati in modo da assicurare il buon andamento della pubblica amministrazione e all'ultimo comma dispone che «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge»». Tale ultima disposizione, secondo la costante giurisprudenza della Corte, va interpretata nel senso che il concorso pubblico costituisce la regola generale per l'accesso ad ogni tipo di pubblico impiego, in quanto è il mezzo maggiormente idoneo ed imparziale per garantire la scelta dei soggetti più capaci ed idonei ad assicurare il buon andamento della pubblica amministrazione. Inoltre, secondo la Corte, anche il passaggio ad una fascia funzionale superiore, poiché comporta l'accesso ad un nuovo posto di lavoro, corrispondente a funzioni più elevate, è una figura di reclutamento soggetta alla regola del pubblico concorso. Tale passaggio è da equiparare, infatti, al primo accesso all'impiego, comportando funzioni differenziate rispetto a quelle in precedenza esercitate, in relazione alle quali è necessario un nuovo e diverso accertamento d'idoneità. Alla regola generale del pubblico concorso, il legislatore può derogare (art. 97, ultimo comma, Cost.) adottando criteri diversi, con una discrezionalità che trova il suo limite nella necessità di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione e cioè facendo ricorso a procedure «congrue e ragionevoli in rapporto al fine da raggiungere e all'interesse da soddisfare» (in senso conforme Corte cost. 15 ottobre 1990, n. 453; 4 aprile 1990, n. 161; 12 aprile 1990, n. 187; 14 novembre 1997, n. 333; 20 luglio 1994, n. 313; 10 giugno 1994, n. 234).

concorsuale e restringendo, di conseguenza, l'ambito di applicazione della regola del concorso pubblico aperto a tutti, tutela maggiormente gli interessi di carriera dei dipendenti già in servizio.

In materia, la giurisprudenza ha seguito orientamenti diversi e altalenanti.

Inizialmente i giudici, sia ordinario che amministrativo, hanno affermato che i concorsi interni non fossero vere e proprie procedure concorsuali finalizzate all'assunzione (secondo il dettato del più volte richiamato comma 4), ma semplici progressioni di carriera, rientranti pertanto, nella cognizione del G.O.

In questo senso, si è pronunciata innanzitutto la Corte di Cassazione la quale ha, in un primo momento, affermato che «la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa delle controversie in materia di pubblico impiego c.d. privatizzato concerne esclusivamente le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto di lavoro e non riguarda i casi in cui il concorso sia diretto non già ad assumere, ma a promuovere il personale già assunto, dal momento che il legislatore ha inteso attribuire al giudice ordinario la giurisdizione su 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»³.

Il richiamato ragionamento della Corte di Cassazione fa leva principalmente su due argomenti: sull'impossibilità di attribuire al termine 'assunzione' un significato diverso da quello di 'primo accesso' all'impiego pubblico; e sul fatto che il bando di concorso, riservato al personale interno, debba, necessariamente qualificarsi come atto di gestione del rapporto, espressione della capacità ed esercizio dei poteri del privato datore di lavoro.

³ Cass., SS.UU., 27 febbraio 2002, n. 2954; in senso conforme cfr. anche Cass., SS.UU., 22 marzo 2001, n. 128; 11 giugno 2001, n. 7859; 10 dicembre 2001, n. 15602 e le ordinanze del 2002 n. 2514 e n. 9334.

La Corte di Cassazione, in particolare, nelle sue prime pronunce sul punto, distingue tra *ingresso* e *progressione* in carriera.

L'ingresso è un'assunzione e come tale richiede un concorso pubblico aperto a tutti, sul quale competente a decidere è il giudice amministrativo.

La progressione in carriera, al contrario, non è, per la Cassazione, un'assunzione, e può, quindi, avvenire mediante concorsi riservati agli interni e sui quali competente è il giudice ordinario.

Analogamente, almeno in un primo momento, si è pronunciato il giudice amministrativo il quale, in più occasioni, ha affermato che «non sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie concernenti le procedure selettive per la progressione verticale nel pubblico impiego, anche se finalizzate al passaggio ad area o categoria superiore»⁴. Ad avviso dei giudici amministrativi, infatti «non può esservi per i concorsi interni, eccetto che nei casi di procedura concorsuale aperta con semplice riserva di alcuni posti agli interni, la giurisdizione amministrativa, poiché questi mancano del connotato essenziale della pubblicità della procedura. Ne discende che tali concorsi non possono ricadere nella previsione di cui all'art. 63, co. 4, d.lgs. 165 del 2001, poiché la clausola di riserva in favore della giurisdizione amministrativa si incentra proprio sull'esistenza di una controversia in materia di procedure concorsuali in senso proprio, quelle cioè aventi i caratteri della pubblicità e della natura selettiva»⁵.

Non sono mancati tuttavia, casi in cui il GA ha evidenziato dubbi sulla legittimità di tale orientamento, o ha seguito un orientamento del tutto opposto.

Emblematica del primo atteggiamento è una pronuncia del Tar Veneto⁶ secondo la quale, in base al sistema di riparto della

⁴ Tar Lombardia - Milano, sez. I, 24 febbraio 2005, n. 424.

⁵ Tar Lombardia, n. 424/05 cit.

⁶ Tar Veneto, sez. III, 3 settembre 2001, n. 2509.

giurisdizione risultante a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, anche le controversie attinenti alle eventuali procedure selettive per l'avanzamento di carriera (promozioni), ovvero i concorsi interni, «non possono che rientrare, interpretando *de plano* le disposizioni [dell'art. 63], nella giurisdizione del giudice del lavoro». I giudici del Tar tuttavia, al riguardo hanno rilevato che, pur trattandosi a loro avviso, «di una scelta legislativa chiara e univoca, quanto meno nell'assetto attuale della materia», tale conclusione non è esente da critiche e, in particolare, «contrasta con le caratteristiche delle procedure selettive interne nella maggior parte dei casi analoghe, come regole e procedure seguite, alle procedure concorsuali ordinarie».

In senso del tutto contrario, si è invece, pronunciato il Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Sicilia secondo il quale «anche a seguito dell'art. 68 del d.lgs. n. 29/93, sostituito dall'art. 29 del d.lgs. n. 80/98 [oggi art. 63, *n.d.r.*], la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste non solo per ciò che concerne i concorsi di prima assunzione, ma anche per i concorsi interni, riservati a dipendenti dell'amministrazione, dal momento che la procedura e i principi regolatori in ragione dei quali il legislatore ha mantenuto la giurisdizione al giudice amministrativo sono i medesimi, tanto per il concorso pubblico di prima assunzione, quanto per il concorso interno per posti di qualifica superiore»⁷.

In quest'ultimo senso si sono espressi alcuni tribunali ordinari ad avviso dei quali, in aperto contrasto con l'orientamento, allora consolidato, della Corte di Cassazione, in base all'art. 63 «esulano dalla giurisdizione del giudice del lavoro non solo le controversie relative alle procedure concorsuali c.d. esterne, ma anche quelle relative ai concorsi interni, dato che con la disposizione citata il legislatore ha voluto attribuire alla cognizione del giudice amministrativo tutta la materia delle procedure concorsuali, nelle quali, per definizione, non vengono in rilievo diritti

⁷ Cons. giust. amm., sez. giurisd., 22 aprile 2002, n. 213.

soggettivi, tenuto conto altresì della necessità di concentrare presso un unico giudice (Tar Lazio, per i concorsi nazionali, per esempio) la cognizione di controversie destinate a riverberare i propri effetti su un numero più o meno ampio di persone, al fine di evitare i possibili riflessi di un'impugnativa presso i giudici ordinari dislocati su tutto il territorio nazionale con conseguenze facilmente intuibili»⁸.

La citata sentenza del Tribunale di Lucca si segnala, in particolare, in ragione della distinzione fatta tra progressioni verticali e progressioni orizzontali. È questa, infatti, la distinzione alla base del *revirement* della Corte di Cassazione la quale ha, in seguito, modificato il suo orientamento allineandosi con le decisioni della Corte costituzionale in materia⁹.

Secondo la nuova interpretazione della Cassazione, il quarto comma dell'art. 63, 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 superiore»¹⁰. Ad avviso delle Sezioni Unite, in particolare, il termine *assunzione* va correlato alla qualifica che il candidato tende a conseguire e non all'ingresso iniziale nella pianta organica del perso-

⁸ Tribunale di Lucca, 5 marzo 2002, n. 210. Nel senso della competenza del GA in caso di concorsi interni cfr. anche, nella giurisprudenza ordinaria, Tribunale di Trapani, sez. lav., ord. 2 gennaio 2001, che ritiene sussistente la giurisdizione dell'A.G.O. per una selezione interna per progressioni verticali.

⁹ Per espressa affermazione della Cassazione, la giurisprudenza della Corte costituzionale sul punto (e in particolare quella secondo cui il passaggio a qualifica superiore è sempre una forma di assunzione) avrebbe, anzi, rappresentato il "presupposto imprescindibile" del nuovo orientamento.

¹⁰ Cass., SS.UU., 15 ottobre 2003, n. 15403. In questo senso cfr. *ex multis* anche Cass., SS.UU., ord. 9 febbraio 2009, n. 3055; Cass., SS.UU., 7 febbraio 2007, n. 2693; Cons. St., sez. IV, 3 novembre 2004, n. 7107; Tar Piemonte - Torino, sez. II, 8 novembre 2004, n. 3030.

nale, dal momento che, tra l'altro, l'accesso nell'area superiore di personale interno o esterno implica, esso stesso, un ampliamento della pianta organica.

2.1. *Brevi osservazioni conclusive*

Dall'interpretazione della Cassazione che distingue tra progressione orizzontale e progressione verticale ai fini del radicamento della giurisdizione discende una lettura *ad hoc* della locuzione «procedura concorsuale» per il caso dei concorsi interni. Si avrebbe, infatti, un vero e proprio concorso, e di conseguenza la giurisdizione del GA, solo al determinarsi del passaggio da un'area all'altra e non, invece, nel caso di passaggio ad un'altra posizione o qualifica all'interno della stessa area.

La certezza della soluzione adottata, condivisa anche dai giudici amministrativi, è tuttavia, solo apparente.

Questa tesi, infatti, si presta ad almeno due letture: una, quella sopra richiamata, più equilibrata, ed una più rigorosa, secondo la quale, invece, per qualunque tipo di progressione sarebbe, alla fine, richiesto il concorso.

È quanto sembra emergere da una sentenza del Tar Lazio chiamato a pronunciarsi su una controversia relativa al passaggio dalla posizione C2 alla posizione C3. Secondo i giudici amministrativi anche in questo caso si è di fronte ad una assunzione, che richiede pertanto il concorso e che radica, di conseguenza, sotto il profilo processuale, la giurisdizione del GA. Ad avviso del Tar, infatti, «la Cassazione, nel parlare di area o fascia funzionale, non [ha inteso] compiere una sorta di rinvio alle classificazioni del personale attualmente previste dai contratti collettivi, ma piuttosto [...] riferirsi [...] alla qualifica, da intendersi come livello funzionale di inquadramento connotato da un complesso determinato di mansioni [...]. In questo quadro, deve, dunque, ritenersi che la procedura selettiva preordinata al passaggio da una 'posizione economica' ad altra, sia pur nell'ambito dell'area funzionale C, non costituisce una semplice progressione econo-

mica, all'interno di un'area o fascia funzionale [...] implicando al contrario quel passaggio da un'area o fascia funzionale ad altra che, secondo la giurisprudenza della Cassazione, radica la giurisdizione del giudice amministrativo»¹¹.

3. *Il riparto di giurisdizione in materia di scorrimento delle graduatorie*

Da alcuni anni, il contrasto sul riparto di giurisdizione nelle controversie in materia di pubblico impiego – risolto, almeno apparentemente, nell'ipotesi dei concorsi interni – sembra essersi spostato sul problema dello scorrimento delle graduatorie.

La questione, in questo caso, verte sull'individuazione del giudice competente a conoscere le controversie relative allo scorrimento delle graduatorie adottate in esito ad una procedura concorsuale.

Sul punto si sono contrapposte due tesi.

Quella maggioritaria, sostenuta dai giudici ordinari, afferma la giurisdizione del GO sul presupposto che la graduatoria è l'atto finale del concorso e, pertanto, la decisione sul suo scorrimento non può che essere un atto estraneo alla procedura concorsuale. Secondo questa tesi, in particolare, una volta terminata la procedura concorsuale e approvata la graduatoria, il soggetto vanterebbe un vero e proprio diritto soggettivo all'assunzione, come tale rientrante nella giurisdizione del giudice ordinario¹².

La tesi contraria, sostenuta dal giudice amministrativo, invece, poggia sul tradizionale riparto di giurisdizione sulla base delle posizioni giuridiche soggettive e recupera l'orientamento, a suo tempo espresso nella legge delega del 1992, che manteneva alla giurisdizione amministrativa il contenzioso sugli atti generali di organizzazione (anche detti "atti di macro-organizzazione"¹³),

¹¹ Tar Lazio, sez. I, 4 novembre 2004, n. 12370.

¹² *Ex multis* cfr. Cass., SS.UU., ord. 6 novembre 2006, n. 23604; Cass., SS.UU., 5 marzo 2003, n. 3252; Cass., SS.UU., 14 maggio 2007, n. 10940.

¹³ Quali dotazioni organiche, regolamento sugli uffici e servizi, ecc.

in contrapposizione agli atti di organizzazione (o “atti di micro organizzazione”) assunti dai dirigenti con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro¹⁴, e oggi sottoposti alla GO. Secondo questo orientamento, la decisione sullo scorrimento delle graduatorie si configurerebbe come un atto organizzativo, espressione di una più lata discrezionalità dell’amministrazione, a fronte del quale l’interessato è titolare di un interesse legittimo sindacabile dal GA, sia che si contesti un errato scorrimento, sia che si contesti l’indizione di un nuovo concorso e il mancato scorrimento¹⁵. In quest’ottica, il pubblico dipendente, utilmente collocato nella graduatoria di una procedura concorsuale, non avrebbe diritto all’assunzione per effetto dello scorrimento della graduatoria stessa in quanto tale scorrimento costituirebbe l’effetto di un’autonoma decisione dell’amministrazione rientrante negli atti di macro-organizzazione.

La questione è stata ulteriormente complicata dall’entrata in vigore di previsioni normative che hanno previsto la permanenza in vigore, per un periodo di tempo pre-definito (di norma tre anni), delle graduatorie dei concorsi ormai conclusi, e dal mutato rigore (contestuale all’entrata in vigore di tali disposizioni) con il quale la Corte costituzionale ha ritenuto di dover applicare il principio dell’accesso per pubblico concorso agli impieghi nelle amministrazioni. In base ad una iniziale lettura dell’art. 97, infatti,

¹⁴ Quali misure di gestione dei rapporti, trasferimenti, fissazione degli orari di servizio, assegnazioni di compiti e mansioni, ecc.

¹⁵ Cons. St., IV, 12 settembre 2006, n. 5320: «Benché la pretesa all’assunzione per scorrimento della graduatoria si collochi per definizione al di fuori dell’ambito di qualsivoglia procedura concorsuale ed appartenga, perciò, alla cognizione del giudice ordinario, nella specie il “*petitum*” sostanziale attiene innanzitutto alla contestazione degli atti e provvedimenti in forza dei quali si è dato corso alla stabilizzazione di lavoratori a tempo determinato, vale a dire alle manifestazioni del potere amministrativo di indire una nuova procedura per l’assunzione di dipendenti, anziché servirsi delle graduatorie ancora efficaci. La posizione soggettiva dei controinteressati all’avvio della procedura di stabilizzazione non può dunque che essere qualificata come interesse legittimo, giacché il rivendicato diritto all’assunzione costituisce, in realtà, l’oggetto solo mediato della domanda giudiziale. Ne consegue la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della relativa controversia».

ad avviso della Corte, la pubblica amministrazione avrebbe dovuto, salvo eccezioni, bandire sempre un nuovo concorso piuttosto che attingere alle passate graduatorie, ancorché ancora valide. Questo orientamento, estremamente favorevole al concorso come ordinaria forma di assunzione nelle p.a., è stato, tuttavia, successivamente temperato al fine di tener conto anche di altri principi costituzionali in materia di pubblica amministrazione, quali, in particolare, il buon andamento. Lo scorrimento delle graduatorie – espressione di buon andamento in quanto meno dispendiosa sia in termini economici che di tempo – del resto, altro non sarebbe, secondo questa nuova interpretazione, che uno tra i possibili e fisiologici sviluppi della stessa procedura concorsuale.

Ma a chi spetta, allora, la giurisdizione nel caso in cui la pubblica amministrazione decida di coprire il posto, o i posti, successivamente resisi vacanti, non attingendo alla graduatoria, ancora valida *ex lege*, ma bandendo un nuovo concorso o ricorrendo ad altre strade come, ad esempio, l'attivazione delle procedure di mobilità interna?

Al giudice ordinario, perché si è in presenza di una graduatoria ancora valida ed efficace? O al giudice amministrativo perché, anche in presenza di una graduatoria valida ed efficace, la scelta se bandire un nuovo concorso è comunque, una scelta discrezionale e non sussiste alcun obbligo della p.a. di scorrere la graduatoria?

Al riguardo le tesi sostenute in giurisprudenza sono state diverse.

In base ad un primo orientamento, inizialmente maggioritario tra i giudici amministrativi e basato sull'originario *favor* della Corte costituzionale per il pubblico concorso, l'indizione di una nuova procedura concorsuale deve essere la regola anche in presenza di graduatorie valide ed efficaci¹⁶. In base a questo orientamento la giurisdizione, dunque, sarebbe sempre del GA.

¹⁶ Cfr. *ex multis* Cons. St., V, 25 giugno 2010, n. 4072; Cons. St., V, 19 novembre 2009, n. 7243.

A questa tesi se ne è, più recentemente, contrapposta un'altra che, anche in virtù del nuovo orientamento accolto dalla Corte costituzionale al riguardo, invertendo il rapporto regola-eccezione, ha ritenuto il ricorso alla graduatoria la regola e l'indizione di un nuovo concorso l'eccezione.

Tra i sostenitori di questo nuovo orientamento non vi è però, una piena unanimità di vedute. Secondo una versione "mite" di questa tesi, infatti, la pubblica amministrazione, ove voglia bandire il concorso potrà farlo, ma dovrà darne approfondita motivazione¹⁷. Al contrario, in base alla lettura più estrema, rimasta però, minoritaria, la pubblica amministrazione è obbligata ad attingere alla graduatoria, senza possibilità di indire un nuovo concorso, anche laddove motivi adeguatamente tale scelta.

Ma quali sono le concrete conseguenze in termini di riparto di giurisdizione dell'adesione all'una, piuttosto che all'altra delle teorie qui brevemente esposte?

In base all'orientamento più "estremo" ma, si è detto, minoritario, in presenza di una graduatoria valida non potrebbe mai aversi spazio per una giurisdizione amministrativa, in quanto l'idoneo vanterebbe sempre, e non solo in caso di scelta a favore dello scorrimento, un diritto soggettivo all'assunzione, da tutelare, dunque, davanti al giudice ordinario¹⁸.

In base all'orientamento più mite, al contrario, anche in presenza di una graduatoria valida, pur dovendo approfonditamente motivare, la p.a. avrebbe sempre la possibilità di scegliere se ricorrervi o se bandire un concorso. Di fronte a tale scelta il

¹⁷ Cfr. Cons. St., V, 4 marzo 2011, 1395; Cons. St., V, 19 febbraio 2010, n. 668. Tra i giudici di primo grado, nel senso che, in presenza di una graduatoria valida ed efficace, l'amministrazione non potrebbe trascurare completamente, a mezzo di indizione di nuova procedura concorsuale, le posizioni dei soggetti già selezionati come idonei, quantomeno in carenza di valide ragioni giustificatrici, cfr. Tar Sardegna, 19 ottobre 1999, n. 1228; Tar Lazio, 30 gennaio 2003, n. 536; Tar Lombardia, 15 settembre 2008, n. 4073; Tar Lazio, 15 settembre 2009, n. 8743. La stessa posizione è stata condivisa da alcuni giudici ordinari: cfr. Cass., SS.UU., 9 febbraio 2009, n. 3055; Trib. ord. di Roma, sez. lav., 3 gennaio 2001.

¹⁸ Cass., SS.UU., 29 settembre 2003, n. 14529.

privato non è più titolare di un diritto soggettivo all'assunzione, ma di un interesse legittimo come tale sindacabile, sempre, dal giudice amministrativo¹⁹.

Questo orientamento, attualmente maggioritario tra i giudici amministrativi, pur non spostando la giurisdizione rispetto alle soluzioni inizialmente adottate, non è tuttavia, privo di riflessi.

L'affermazione giurisprudenziale per cui la pubblica amministrazione, pur in facoltà di scegliere, è obbligata a motivare approfonditamente la sua scelta di non ricorrere ad una graduatoria valida ed efficace²⁰, infatti, limita notevolmente, rispetto alle teorie precedenti, la discrezionalità della pubblica amministrazione, in quanto circoscrive i casi in cui il diritto soggettivo all'assunzione, vantato dal soggetto collocatosi utilmente in graduatoria, possa degradare ad interesse legittimo di fronte ad una scelta discrezionale della p.a.

In questo senso si è pronunciato il Consiglio di Stato secondo il quale «le amministrazioni possono discrezionalmente orientarsi in ordine all'*an* dell'assunzione, ma non invece, in ordine al *quomodo* della stessa. In altri termini, le Amministrazioni possono valutare discrezionalmente se risponde al loro interesse [...] far luogo alla copertura del posto (o dei posti) in pianta organica a mezzo di nuova assunzione [...]. Ma una volta che la

¹⁹ La giurisprudenza amministrativa ha statuito che la giurisdizione è mantenuta presso il giudice amministrativo, anche allorché venga domandato lo scorrimento della graduatoria, solo nell'ipotesi in cui tale domanda risulti consequenziale alla contestazione della decisione dell'amministrazione di indire un nuovo concorso, anziché di attingere alla graduatoria della selezione già esaurita. Tar Umbria, Perugia, I, 9 agosto 2006, n. 409; Tar Piemonte, Torino sez. II, sent. 18 gennaio 2013, n. 66.

²⁰ Si tratta dell'interpretazione seguita dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato. Cons. St., AP, 28 luglio 2011, n. 14. Nella sentenza, in particolare, si afferma che sebbene non possa ritenersi sussistente un obbligo in capo alla PA di scorrere le graduatorie, è chiaro come le più recenti novità normative abbiano voluto incentivare tale evenienza, per ragioni di economicità ed efficienza. La pubblica amministrazione, pertanto, mentre mantiene un'ampia discrezionalità sull'*an* nella scelta se coprire o meno un posto vacante, vede oggi ridursi drasticamente la sua discrezionalità sul *quomodo*. In tal senso, più recentemente, Cons. St., V, 31 luglio 2012, n. 4329.

decisione di assumere è stata assunta, l'Amministrazione è vincolata ad attingere alla graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace, non potendo indire una nuova tornata concorsuale [...]»²¹.

In attuazione di questi principi, il giudice amministrativo ha, ad esempio, annullato il bando di concorso²² indetto dalla pubblica amministrazione obbligandola allo scorrimento della graduatoria, in quanto la scelta di bandire un nuovo concorso non sarebbe stata sorretta da adeguata e ragionevole motivazione²³.

3.1. *Brevi osservazioni conclusive*

Anche nel caso di assunzioni in presenza di posti vacanti e graduatorie ancora valide, dunque, come in quello, precedentemente analizzato, dei concorsi interni, gli iniziali contrasti giurisprudenziali su quale fosse il giudice competente sono stati risolti attraverso un compromesso tra GO e GA. Gli esiti di questa soluzione compromissoria, tuttavia, non sono sempre così chiari per colui che deve presentare ricorso anche in ragione delle diverse situazioni che, nella pratica, possono verificarsi. Delle difficoltà che può ancora incontrare il ricorrente nell'individuare il giudice competente a pronunciarsi sullo scorrimento delle graduatorie offre un chiaro esempio un caso, portato alla cognizione del Consiglio di Stato, in cui non si lamentava, come solitamente avviene, l'indizione di un concorso al posto dello scorrimento delle graduatorie, ma al contrario, si censurava l'avvenuto scorrimento delle graduatorie al posto dell'indizione di un nuovo concorso. In questo caso, il giudice amministrativo ha declinato la propria giurisdizione a favore di quella del giudice ordinario, in quanto la richiesta di indire un nuovo concorso, presentata dalla ricorrente, era da considerarsi subordinata e strumentale rispetto all'interesse principale che è quello di con-

²¹ Cons. St., VI, 10 febbraio 2010, n. 668.

²² Limitatamente alla richiesta del ricorrente (un posto).

²³ Cfr. Cons. St., V, 4 marzo 2011, n. 1397.

seguire l'assunzione sulla base della graduatoria già esistente²⁴. Secondo l'argomentazione del Consiglio di Stato, dunque, la questione atteneva ad atti, quelli di gestione delle graduatorie, che si pongono al di fuori della procedura concorsuale e che radicano pertanto, la giurisdizione del GO²⁵.

4. *Il riparto di giurisdizione in materia di graduatorie per il personale scolastico*

L'ultimo caso da analizzare è quello delle graduatorie formate per il personale scolastico (personale docente e personale c.d. ATA).

In questo settore, il reclutamento era affidato dalla normativa ad un sistema a doppio canale: i posti vacanti disponibili erano ripartiti nella misura del 50% tra i concorsi per titoli ed esami e le graduatorie permanenti a formazione e gestione provinciale. Queste ultime graduatorie (che differiscono da quelle in precedenza analizzate in quanto, appunto, permanenti) venivano integrate periodicamente con l'inserimento di coloro che avevano superato le prove dell'ultimo concorso per titoli ed esami senza essere risultati vincitori di posto, nonché di coloro che avevano chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di un'altra provincia. Oltre all'inclusione dei nuovi aspiranti, era poi, previsto l'aggiornamento del punteggio di coloro che erano già ricompresi nella graduatoria, attraverso la presentazione dei nuovi titoli nel frattempo maturati²⁶. Una disci-

²⁴ Sicché la controversia principale, ovvero quella che radica la giurisdizione, riguarda in definitiva le modalità di utilizzo della graduatoria, a procedura concorsuale conclusa. Cons. St., VI, 20 maggio 2011, n. 3014.

²⁵ Cfr. Cons. St., n. 3014/11 cit. secondo il quale «appartiene alla giurisdizione ordinaria il ricorso con cui siano censurate le modalità di scorrimento di una graduatoria concorsuale poiché investe il diritto all'assunzione del candidato utilmente collocato e riguarda un atto – la graduatoria – che segna la conclusione del concorso esaurendo la giurisdizione del GA».

²⁶ Cfr. artt. 553-557 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 “Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, relativo ai concorsi per soli titoli”.

plina sostanzialmente analoga era prevista per il personale docente della scuola di ogni ordine e grado²⁷.

Successivamente, tutte le graduatorie sono confluite in una graduatoria unica della quale è stata poi, disposta la “cristallizzazione”²⁸.

Si parla, pertanto, oggi, di graduatoria “ad esaurimento” a significare che nessun nuovo candidato esterno può essere inserito nella graduatoria la quale può soltanto scorrersi o essere modificata per l’aggiornamento dei titoli.

Ciò premesso, il problema di giurisdizione si collega, anche in questo caso, al significato da dare alla locuzione “procedura concorsuale”, per verificare se lo scorrimento di queste graduatorie vi possa rientrare o no.

La disciplina in materia, come si è visto, contiene una procedura peculiare così come peculiare è la natura della graduatoria. A differenza delle ordinarie procedure concorsuali nell’ambito del pubblico impiego, in questo caso, infatti, non è previsto né un numero di posti di incarico da ricoprire, né un termine entro il quale tali posti andranno ricoperti: si tratta cioè, di elenchi formati in vista di una potenziale assunzione in servizio che però potrebbe, in ipotesi, non avvenire mai. Nel frattempo, chi si è collocato utilmente in graduatoria ha diritto a conservare la sua posizione ed, eventualmente, ha diritto al suo aggiornamento.

Per risolvere il problema del riparto di giurisdizione in questo settore, è opportuno dunque, analizzare preliminarmente la natura giuridica di tali graduatorie e quella del potere concretamente esercitato dalla p.a. nel gestirle, al fine di capire che posizione vanti il privato e quindi, a chi spetti la giurisdizione. Ci si chiede, in particolare, se, a fronte di una simile disciplina di reclutamento del corpo docente, l’inserimento o lo scorrimento della graduatoria unica ad esaurimento possa o meno essere considerato un concorso, e si verta, quindi, in un campo ancora ri-

²⁷ Art. 401, d.lgs. n. 297/94 cit.

²⁸ Legge finanziaria per il 2007, n. 206 del 2006, art. 1 comma 605, lett. c).

servato alla giurisdizione amministrativa, o se, al contrario, si tratti di atti di gestione delle graduatorie, nell'adozione dei quali la pubblica amministrazione non ha discrezionalità alcuna, se non quella di accertare l'esistenza dei titoli, rientrandosi, di conseguenza, nell'ambito della giurisdizione ordinaria.

Il contrasto sul punto, almeno sino ad una recente pronuncia del Consiglio di Stato, è stato molto acceso²⁹ e ha visto contrapposte la tesi della Cassazione a favore del GO e quella dei giudici di Palazzo Spada a favore del GA.

Secondo l'orientamento seguito dalla Cassazione³⁰, con riferimento alla natura delle predette graduatorie, la previsione di cui all'art. 63 può essere applicata solo ad un sistema di reclutamento basato su prove di concorso, caratterizzato da una fase di individuazione degli aspiranti forniti di titoli generici di ammissione e di una successiva fase di svolgimento delle prove e di confronto delle capacità diretta ad operare la selezione in modo obiettivo, e dominata da una discrezionalità non solo tecnica, ma anche amministrativa nella valutazione dei candidati.

La norma, dunque, non può, per la Cassazione, riguardare le controversie relative all'inserimento degli aspiranti in graduatorie ad utilizzazione soltanto eventuale, nelle quali il privato fa valere il suo diritto al lavoro, di cui chiede la realizzazione ad una pubblica amministrazione dotata di potere di accertamento e di valutazione tecnica. In questo caso, infatti, trattandosi di graduatorie cristallizzate *ope legis*, l'amministrazione non fa che applicarle mediante scorrimento ai fini dell'assunzione³¹.

²⁹ In argomento Tar Puglia, Bari, III, 11 maggio 2011, n. 703; Cass., SS.UU., 8 febbraio 2011, n. 3032; Cass., SS.UU., 13 giugno 2011, n. 12985.

³⁰ Cfr. Cass., SS.UU., 23 novembre 2000, n. 1203 (confermata da Cass., SS.UU., 22 luglio 2003 n. 11404). Conforme anche Tar Emilia Romagna, Parma, I, 18 novembre 2008, n. 441.

³¹ In particolare, Cass., SS.UU., ord. 10 novembre 2010, n. 22805, con riferimento ad atti modificativi delle graduatorie volte ad aggiornare i punteggi ha affermato che «[i]n materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola [...] e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto

L'orientamento opposto è stato, invece, in un primo momento, seguito dall'Adunanza Plenaria³² e da parte della giurisprudenza amministrativa³³. Secondo la tesi inizialmente seguita dal Consiglio di Stato, in particolare, le graduatorie scolastiche ad esaurimento sarebbero state, al contrario, riconducibili ad una procedura concorsuale seppur caratterizzata dal fatto che «l'atto dell'amministrazione, in quanto adottato sulla base di riscontro di tipo vincolato in merito alla sussistenza dei presupposti richiesti dalla norma per la produzione di taluni effetti, assume natura meramente dichiarativa». Tale natura, tuttavia, ad avviso della Plenaria, non è sufficiente ad escludere l'applicazione del quarto comma dell'art. 63, in quanto la norma devolve alla cognizione del GA tutte le questioni inerenti allo svolgimento di una procedura concorsuale, a prescindere che questa sia per titoli, per titoli ed esami, ecc.³⁴.

In sostanza, la formazione della graduatoria scolastica è stata ricondotta dall'Adunanza Plenaria ad un provvedimento finalizzato ad una futura assunzione e i relativi atti di formazione e gestione sono stati equiparati a provvedimenti autoritativi incidenti su posizioni di interesse legittimo, benché implicanti l'attribuzione di punteggi predeterminati, mentre è stata considerata irrilevante la circostanza che le valutazioni operate nel corso

di modificare dette graduatorie ad esaurimento mediante l'attribuzione (previo spostamento ad altra graduatoria) di punteggi aggiuntivi maturati da alcuni docenti e agli stessi già riconosciuti in altre analoghe graduatorie, [...] la giurisdizione spetta al giudice ordinario venendo in questione atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione». Conformi, Cass., SS.UU., 16 giugno 2010, n. 14496; 3 aprile 2010, n. 10510.

³² Cons. St. A.P., 24 maggio 2007, n. 8.

³³ Cfr. Cons. St., VI, 9 maggio 2005, n. 2207.

³⁴ Inoltre, sempre ad avviso del collegio, «non necessariamente l'esercizio di una potestà vincolata in sede concorsuale (si pensi ai concorsi per soli titoli) fa radicare la giurisdizione del giudice ordinario. Vi sono infatti, casi di attività vincolata esercitate in via primaria non nell'interesse del privato ma per la salvaguardia dell'interesse pubblico».

del procedimento siano basate su valutazioni discrezionali o tecniche o su meri accertamenti.

Questo orientamento, tuttavia, è stato di recente, sottoposto a revisione critica dalla stessa Plenaria, anche in conseguenza di alcuni interventi della Corte costituzionale in materia³⁵.

I giudici amministrativi, nuovamente chiamati a decidere sulla questione hanno, infatti, affermato la giurisdizione ordinaria argomentando in relazione alla natura della situazione giuridica protetta, alla natura dell'attività esercitata dall'amministrazione e all'assenza, nel caso di specie, di una procedura concorsuale in senso stretto.

Secondo questa nuova interpretazione, che si uniforma a quanto affermato dalla Cassazione, nel caso delle graduatorie scolastiche ad esaurimento si è di fronte ad atti gestori del datore di lavoro pubblico, adottati in seguito all'instaurazione del rapporto lavoro, e non è, invece, configurabile la procedura concorsuale diretta alla assunzione in un impiego pubblico, per la quale *sola* vale la regola residuale (e speciale) della giurisdizione del giudice amministrativo.

Con riguardo alla natura dell'attività esercitata e alla posizione soggettiva attiva azionata, in particolare, secondo il Consiglio di Stato «nella fattispecie della giusta posizione o collocazione nella graduatoria permanente o ad esaurimento degli insegnanti, vengono in considerazione atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001, di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poiché la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione»³⁶.

Non può, poi, secondo la Plenaria, configurarsi l'inerenza a

³⁵ Cfr. Corte cost., 9 febbraio 2011, n. 41.

³⁶ Cons. St., n. 8/07 cit.

procedure concorsuali, per l'assenza nella fattispecie di un bando, di una procedura di valutazione e di una approvazione finale di graduatoria che individui i vincitori. Si tratta, invece, ad avviso del Collegio, «di inserimento in graduatoria di coloro che sono in possesso di determinati requisiti, anche sulla base della pregressa partecipazione a concorsi, in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono via via disponibili», ed è esclusa ogni tipologia di attività autoritativa sulla base di valutazioni discrezionali.

4.1. *Brevi osservazioni conclusive*

L'intervenuto accordo tra GO e GA non ha, tuttavia, soddisfatto del tutto quell'esigenza di certezza del diritto (e del riparto tra giurisdizioni) necessaria ad assicurare l'effettività della tutela. Anche in questo settore, infatti, al pari di quanto visto in precedenza, poco dopo la pronuncia del 2011 si è assistito a nuove decisioni in grado di confondere nuovamente i privati ricorrenti. Ritenendo che si trattasse di una fattispecie diversa da quella decisa dalla Plenaria, ad esempio, la sesta sezione del Consiglio di Stato ha affermato la giurisdizione amministrativa in una controversia avente ad oggetto il provvedimento che negava l'accesso alla graduatoria, nonostante il possesso dei titoli necessari. Il giudice amministrativo (contrariamente a quanto avvenuto in primo grado), ha, in particolare, affermato la giurisdizione amministrativa in quanto «l'oggetto del giudizio» non sarebbe «la giusta collocazione nella graduatoria in base ai requisiti posseduti, ma la stessa regola ordinatoria posta a presidio dell'ingresso in graduatoria». Il decreto impugnato, in particolare, sarebbe ad avviso dei giudici di Palazzo Spada «espressione e frutto di valutazioni proprie della potestà regolatrice della pubblica amministrazione» e si connoterebbe «quale atto di macro-organizzazione» la cui cognizione spetta al giudice amministrativo³⁷.

³⁷ Cons. St., VI, 12 marzo 2012, n. 1406.

5. *Conclusioni. L'incerto riparto di giurisdizione in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e i riflessi in termini di certezza del diritto e tutela delle situazioni soggettive*

In passato, il carattere fondamentale del rapporto di pubblico impiego era individuabile nella sua natura di diritto pubblico.

Lo stretto legame con lo Stato, la cui stessa formazione, come evidenziato da Weber, è stata caratterizzata, tra l'altro, proprio dall'affermarsi di una burocrazia professionale, ha, infatti, inevitabilmente condizionato i caratteri del modello di disciplina del personale professionale che si è affermato in Italia tra il diciannovesimo e il ventesimo secolo, il quale, di conseguenza, è stato, tradizionalmente, caratterizzato da una gestione condotta mediante atti autoritativi aventi la propria legittimazione in norme di legge o regolamentari.

In questo quadro, la cognizione delle controversie era interamente (e si potrebbe dire, naturalmente) devoluta al giudice amministrativo, titolare, in particolare, di una giurisdizione esclusiva a causa di quel 'nodo gordiano' che in questo settore vedeva intrecciarsi interessi legittimi e diritti soggettivi.

Questa situazione è mutata a partire dai primi anni novanta, quando il legislatore ha scelto di operare una graduale privatizzazione della materia, contrattualizzando il rapporto di lavoro e sottoponendolo alla disciplina del codice civile e dello Statuto dei lavoratori. Il cambiamento è stato giustificato essenzialmente dalla inadeguatezza degli strumenti, apprestati dal passato regime, a raggiungere quegli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità ormai diventati valori di primaria importanza all'interno del nostro ordinamento.

Corollario della privatizzazione sostanziale e sua naturale conseguenza è stata la devoluzione delle relative controversie al giudice ordinario.

Dal progressivo processo di privatizzazione sostanziale è stata, tuttavia, esclusa, sin dall'inizio, la materia della scelta dei

dipendenti, del reclutamento delle risorse umane, dell'accesso, dunque, agli impieghi, ancorché privatizzati, al fine di garantire l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione.

Parallelamente, come si è visto, la giurisdizione del giudice amministrativo, sempre più erosa col procedere delle diverse fasi della privatizzazione, è sempre stata mantenuta ferma in materia di «procedure concorsuali».

La scelta del legislatore di riservare al giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali è chiara e condivisibile. Essa si giustifica in ragione dell'esercizio di poteri autoritativi³⁸ discrezionali da parte delle amministrazioni e della conseguente titolarità, in capo a ciascun partecipante, di un interesse al rispetto delle norme e alla regolarità della procedura concorsuale. Questa scelta, tuttavia, ha determinato numerosi problemi teorici, pratici³⁹ e di effettività della tutela, che l'istituto della *translatio iudicii*, oggi ammesso⁴⁰, non consente di risolvere, se non in minima parte⁴¹.

³⁸ L'importanza del criterio dell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione ai fini del radicamento della giurisdizione del giudice amministrativo è stata sottolineata dalla Corte costituzionale, seppur ai fini specifici dell'esatta individuazione della giurisdizione esclusiva, con la nota sentenza n. 204 (Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204).

³⁹ I problemi pratico-operativi sono, in particolare, dovuti alla nuova mole di ricorsi di cui dovrà conoscere il giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro che acuirà ulteriormente il problema dei tempi, già critico prima del passaggio sotto la sua cognizione di questa nuova materia.

⁴⁰ L'istituto è stato inizialmente previsto in seguito ad alcune pronunce della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale. Cfr. Corte cost., 12 marzo 2007, n. 77 e Corte cass., SS.UU., 22 febbraio 2007, n. 4109. La *translatio iudicii* è oggi disciplinata dall'art. 11 del C.P.A. il quale al comma 2 dispone «Quando la giurisdizione è declinata dal giudice amministrativo in favore di altro giudice nazionale o viceversa, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato».

⁴¹ In quanto la riassunzione non consente il recupero di decadenze già maturate nel momento in cui l'interessato si rivolge al giudice; dunque solo se l'azione erronea-

Come l'analisi dei casi ha evidenziato, infatti, il significato della locuzione «procedure concorsuali» non ha contorni precisi (allargandosi e restringendosi a seconda del settore), con la conseguenza che la distinzione tra il momento in cui sorge il diritto all'assunzione e quello in cui si è ancora titolari di un interesse legittimo è tutt'altro che agevole.

L'esperienza ormai centenaria del diritto amministrativo, del resto, ha già dimostrato, in numerose occasioni, quanto sia difficoltoso individuare la linea di demarcazione fra giurisdizioni sulla base della situazione soggettiva protetta. Tale criterio, tutto sbilanciato sulla *causa petendi* della domanda, non ha mancato di indurre l'auspicio di un riparto incentrato su materie o su comparti di materie omogenee, con il duplice vantaggio di semplificare l'approccio degli operatori al contenzioso degli enti pubblici e di porre le basi per rimeditare le complicate interconnessioni tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, collocandone definitivamente la relazione dialettica al di fuori del processo.

A maggior ragione, nel settore dell'impiego pubblico, la positiva esperienza della giurisdizione esclusiva avrebbe dovuto consigliare il mantenimento dell'unità della giurisdizione⁴². Il legislatore ha, al contrario, preferito un riparto di giurisdizioni fondato su criteri incerti e su un "falso" riparto per materia in quanto basato non su complessi organici, ma su sotto-partizioni della materia stessa e dove la "materia" delle procedure concorsuali altro non nasconde che il tradizionale criterio della posizione giuridica soggettiva, già in passato, ritenuto inadatto a fondare il riparto di giurisdizione in un settore caratterizzato da un così stretto intrecciarsi di diritti soggettivi e interessi legittimi.

mente proposta davanti al giudice ordinario abbia rispettato il termine per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo può operare il meccanismo della *translatio iudicii*. Sul punto si vedano le osservazioni di R. ORIANI, *È possibile la «translatio iudicii» nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale: divergenze e consonanze tra Corte di Cassazione e Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 2009, 1009 ss.

⁴² A. MANNA, F. MANNA, *La giurisdizione nelle controversie in materia di pubblico impiego*, Milano, 2^a ed., 2000.

Da più parti, questa complessità, e i riflessi negativi che esercita in termini di tutela, hanno portato, se non ad affermare, quantomeno a ragionare sulla possibilità di una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario in materia di rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni⁴³. In alcuni casi si è arrivati ad auspicare l'unione della giurisdizione sotto un unico giudice, quello ordinario – il quale sarebbe, quindi, competente a conoscere anche delle procedure per l'accesso agli impieghi davanti alle pubbliche amministrazioni⁴⁴ –, o argomentando sulla possibilità che quest'ultimo conosca anche degli interessi legittimi, o configurando le posizioni dei privati alla stregua dei c.d. interessi legittimi di diritto privato⁴⁵.

Anche il Consiglio di Stato⁴⁶, chiamato ad esprimere un parere sulla legge delega, ha ipotizzato tale possibilità. Ad avviso del Collegio, infatti, a fronte della prevista privatizzazione sostanziale, la questione del riparto di giurisdizione avrebbe potuto essere risolta in tre modi. La devoluzione al giudice ordinario, come poi, avvenuto, avrebbe potuto riguardare solo i diritti soggettivi, salva la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo per gli interessi legittimi sussistenti nelle materie 'a regime pubblicistico'; in alternativa, il giudice ordinario avrebbe potuto conoscere anche degli interessi legittimi in funzione di giudice unico; o, infine, la devoluzione della competenza al giudice ordinario avrebbe potuto far venir meno la tutela degli interessi legittimi, o attuare un ulteriore degrado degli stessi a interessi semplici.

⁴³ S. COGLIANI (a cura di), *L'impiegato pubblico. Giurisdizione ordinaria e amministrativa*, Roma, 2008.

⁴⁴ D. BORGHESI, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Padova, 2002.

⁴⁵ In tal senso rilevante appare la sentenza della Corte di Cassazione in cui si afferma che «quand'anche la lesione lamentata dal prestatore di lavoro derivi dall'esercizio di poteri discrezionali dell'amministrazione datrice di lavoro, la situazione lesa dovrà qualificarsi, alla stregua delle più recenti classificazioni civilistiche, come interesse legittimo di diritto privato, da riportare quanto alla tutela giudiziaria, all'ampia categoria dei 'diritti' di cui all'art. 2907 c.c.». Cass., SS.UU., 24 febbraio 2000, n. 41.

⁴⁶ Cons. St., Ad. Gen., 31 agosto 1992, n. 146.

Lo stesso Consiglio di Stato non mancò di ravvisare in quest'ultima ipotesi quella che, con più probabilità, rappresentava la volontà del legislatore.

A questa interpretazione, o a quelle dottrinali sopra ricordate, tuttavia, si oppongono fondamentali rilievi di ordine costituzionale.

Queste tesi si scontrano, in particolare, con l'art. 103 Cost., che accoglie come criterio generale di riparto tra GO e GA, quello per situazioni giuridiche soggettive e che individua nel giudice amministrativo il giudice naturale a conoscere degli interessi legittimi⁴⁷, mentre il GO può, laddove vengano in rilievo atti amministrativi, unicamente revocarli o sospenderli (art. 5 LAC).

L'art. 97 Cost., che prevede la regola del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi, inoltre, impone all'interprete di interrogarsi sulla finalità di tale regola⁴⁸ prima di ragionare

⁴⁷ Proprio per superare tale obiezione vi è stato chi ha sostenuto che agendo la p.a. all'interno del mutato contesto normativo, con atti negoziali di carattere paritetico, in talune ipotesi potrebbe si parlarsi di interesse legittimo ma nello stesso senso in cui se ne parla nel diritto del lavoro, al di fuori dunque del particolare rapporto di supremazia che residua solo nei comparti e per le materie esplicitamente escluse dalla riforma e nel quadro di un'impostazione non formalistica ma sistematica dell'art. 103, comma 1, Cost. [G. GHEZZI, *La legge delega per la riforma del pubblico impiego: prime osservazioni*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1992, I, 537 ss., spec. 540 ss.]. Non manca, tuttavia, anche all'interno della scienza giuridica amministrativista, chi ritiene che l'art. 103 Cost. non rappresenti un ostacolo alla possibilità, per il GO di conoscere di interessi legittimi.

⁴⁸ La funzione del concorso pubblico è stata, da tempo messa in luce dalla stessa Corte costituzionale. Come più volte ribadito dalla Corte, infatti, «in un ordinamento democratico – che affida all'azione dell'amministrazione, separata nettamente da quella di governo (politica per definizione), il perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate – il concorso pubblico quale meccanismo di selezione tecnica e neutrale dei più capaci rest[a] il metodo migliore per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità e al servizio esclusivo della nazione. Valore quest'ultimo, in relazione al quale il principio posto dall'art. 97 Cost. impone che l'esame del merito sia indipendente da ogni considerazione connessa alle condizioni personali dei vari concorrenti». Corte cost., n. 333/97 cit. e n. 453/90 cit. Tale regola, come si è avuto modo di accennare con riferimento allo scorrimento delle gra-

sulle regole di riparto di giurisdizione in materia di pubblico impiego.

Il mantenimento della giurisdizione del giudice amministrativo da parte del legislatore, a fronte della progressiva, e quasi completata, privatizzazione del rapporto, infatti, è la naturale e irrinunciabile conseguenza del mantenimento della regola del concorso pubblico a sua volta necessaria ove si voglia garantire l'appartenenza degli uffici pubblici all'intera collettività considerata il senso più profondo del regime pubblicistico. Sia che il concorso serva ad assicurare l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione⁴⁹, sia che sia inteso come «garanzia dell'imparzialità del meccanismo di accesso al pubblico impiego, ma anche dell'imparzialità e della professionalità del futuro pubblico dipendente»⁵⁰, è indubbio, infatti, che esso, in termini più generali, sia innanzitutto funzionale a dare a tutti «eguale possibilità di accesso ai pubblici uffici», assurgendo a regola capace di «assume[re] un'importanza particolare», rispetto all'efficienza e all'imparzialità amministrativa «non solo per l'importanza preminente dell'uguaglianza (art. 3 Cost.), ma anche per l'espressa sua previsione in ordine alla selezione per gli uffici pubblici»⁵¹.

duatorie subisce delle deroghe se necessarie a garantire interessi costituzionali di pari grado come l'imparzialità e il buon andamento. La Corte ha infatti sottolineato che sono ammissibili deroghe ma «soltanto nei limiti segnati dall'esigenza di garantire il buon andamento dell'amministrazione o di attuare altri principi di rilievo costituzionale, che possano assumere importanza per la peculiarità degli uffici di volta in volta considerati: ad esempio quando si tratti di uffici destinati in modo diretto alla collaborazione con gli organi politici». Cfr. Corte cost., 31 ottobre 1995, n. 477 e Corte cost., 4 gennaio 1999, n. 1. Cfr. anche Corte cost., 10 maggio 2005, n. 190; 21 aprile 2005, n. 159; 6 luglio 2004, n. 205; 23 luglio 2002, n. 373; 16 maggio 2002, n. 194.

⁴⁹ Per alcuni autori «la selezione concorsuale consente di individuare i migliori e di escludere scelte arbitrarie». In questo senso F.G. SCOCA, *Il rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.R. MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, I, Milano, 1982, 802 ss.

⁵⁰ A.M. SANDULLI, *Manuali di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 288.

⁵¹ S. CASSESE, *Teoria e pratica dell'uguaglianza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 1156 ss., spec. 1164.

A meno di non voler disattendere le prescrizioni costituzionali e, soprattutto, a meno di non voler rinunciare alle garanzie che la Costituzione riconosce, funzionali, si è detto, sia all'interesse della p.a. che a quello del cittadino, all'interprete non resta, dunque, che auspicare un rapido e duraturo accordo tra le due giurisdizioni, ordinaria e amministrativa, sui rispettivi confini nella materia dell'impiego alle dipendenze dalla pubblica amministrazione.

Riferimenti bibliografici

DE ANGELIS, *La giurisdizione nelle controversie dei dipendenti di pubbliche amministrazioni tra interessi legittimi (anche di diritto privato), pubblici servizi, regime transitorio*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, 303 ss.; D. BORGHESI, *La giurisdizione del pubblico impiego privatizzato*, Padova, 2002; S. COGLIANI (a cura di), *L'impiegato pubblico. Giurisdizione ordinaria e amministrativa*, Roma, 2008; R. VILLATA, *Problemi attuali della giurisdizione amministrativa*, Milano, 2009²; A. MANNA, F. MANNA, *La giurisdizione nelle controversie in materia di pubblico impiego*, Milano, 2000²; D. BORGHESI, *La giurisdizione*, in CARINCI (a cura di), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Milano, 1995, 1123 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Lavoro pubblico e giurisdizione*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, 212 ss.; TRISORIO LIUZZI, *Controversie relative ai rapporti di lavoro*, in F. CARINCI, M. D'ANTONA, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, III, Milano, 2000; L. TORCHIA, *Giudice amministrativo e pubblico impiego dopo il d.lgs. n. 80 del 1998*, in *Lav. pubbl. amm.*, 1998, 1060; OLIVIERI, *La giurisdizione relativa alle assunzioni alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, in *Giust. it.*, 7/8, 2001, 3 ss.; TAMPIERI, *Il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo sulle controversie in materia di concorsi*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, 1128 ss.; AURILIO, *Concorsi interni e riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2000, 1155 ss.; S. CASSESE, *Il sofisma della privatizzazione del pubblico impiego*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, 5, 310 ss.; R. ORIANI, *È possibile la «translatio iudicii» nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale: divergenze e consonanze tra Corte di Cassazione e Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 2009, 1009 ss.; G. GHEZZI, *La legge delega per la riforma del pubblico impiego: prime osservazioni*, in *Riv. giur. lav. e prev. soc.*, 1992, I, 537 ss., spec. 540 ss.