

N. 01831/2016 REG.PROV.CAU.

N. 02870/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 2870 del 2016, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avv.ti Alberto Checchetto, Alessandro Graziani, Maurizio Olivetti, Mario Scopinich, con domicilio eletto presso Alessandro Graziani in Roma, Via Monte Zebio, 37; [omissis], rappresentati e difesi dagli avv.ti Alberto Checchetto, Maurizio Olivetti, Mario Scopinich, Alessandro Graziani, con domicilio eletto presso Alessandro Graziani in Roma, Via Monte Zebio, 37;

contro

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e delle Ricerca, l'Usp - Ufficio Scolastico Provinciale di Venezia, l'Usr - l'Ufficio Scolastico Regionale del Veneto, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

del D.M. n. 235/14 nella parte in cui non consente ai docenti in possesso del titolo abilitante di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, l'iscrizione nelle graduatorie permanenti, ora ad esaurimento - ricorso in riassunzione - Tribunale Ordinario di Venezia

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e delle Ricerca, dell'Usp - Ufficio Scolastico Provinciale di Venezia e dell'Usr - Ufficio Scolastico Regionale del Veneto;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 11, comma 3, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatrice nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2016 la dott.ssa Emanuela Loria e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Rilevato che:

con il ricorso rubricato al n. R.G. n. 1971/2015, ex art. 700 c.p.c., proposto dinanzi al Tribunale

Ordinario di Venezia, parte ricorrente (docenti in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/02) ha proposto reclamo avverso la ordinanza del 15.7.2015, con la quale il Giudice del Lavoro del medesimo Tribunale ha rigettato la sua richiesta di inserita nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento della classe di concorso scuola primaria e scuola dell'infanzia valide per gli anni 2004/2007;

con la ordinanza oggetto di reclamo il Giudice ordinario affermava la propria giurisdizione e negava tanto il fumus (in quanto le graduatorie ad esaurimento sono state chiuse dall'art. 1 comma 605 della legge 296/2006 senza possibilità di nuovi inserimenti e la impossibilità di nuovi inserimenti è stata ribadita da successivi interventi normativi in materia, il diritto all'inserimento dei diplomati magistrali una volta annullato il D.M. 235/2014 va valutato alla luce delle fonti normative che regolano la materia e che non lo prevedevano) quanto il periculum (per mancanza della prova in ordine alla allegata possibilità di imminente stabilizzazione nell'ambito del piano straordinario di assunzioni) del ricorso cautelare;

con decreto n. 7032/2015 dell'11.11.2015, il giudice adito, dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice ordinario ritenendo che la giurisdizione a decidere sulla controversia in oggetto appartenga al giudice amministrativo;

pertanto, con atto notificato in data 17.2.2016 e depositato il 9.3.2016, il ricorso è stato incardinato presso il T.A.R. del Lazio, sez. III bis, innanzi al quale parte ricorrente ha chiesto l'annullamento degli atti impugnati indicati in epigrafe indicati, deducendone l'illegittimità sotto vari profili e chiedendone l'annullamento, previa sospensione, e la declaratoria del diritto dei ricorrenti di essere inseriti nelle GAE con condanna degli USR ad inserire i ricorrenti nelle GAE per le classi di concorso richieste;

l'amministrazione si è costituita in giudizio con memoria chiedendo la declaratoria di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione o il respingimento del ricorso;

la trattazione cautelare del suindicato ricorso è stata fissata nell'odierna camera di consiglio;

Considerato che il Collegio non condivide le argomentazioni con le quali il Giudice ordinario, in funzione di Giudice del lavoro, ha declinato la propria giurisdizione, sul presupposto che sarebbe contestata la legittimità del regolamento sulla formazione/aggiornamento delle graduatorie permanenti che non sarebbe stato annullato erga omnes dal Consiglio di Stato (sent. n. 3415/2015) per cui il Giudice Ordinario non potrebbe esercitare il suo potere di disapplicazione;

Ritenuto da parte del Collegio, anche alla luce degli argomenti già sollevati nei regolamenti di giurisdizione già proposti dinanzi alla Corte di Cassazione nn. n. 26458/15 e 26456/15, di non condividere (secondo l'orientamento già assunto in plurime cause, tra le molte si vedano sent. nn. 536/2016 del 19.1.2016, 535/2016 del 19.10.2016, 534/2016 del 19.1.2016, 5880/2014 del 3.6.2014 del 12.5.2015) le conclusioni del Tribunale Ordinario, sulla base di quanto argomentato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 3415/2015: "La natura gestionale-privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima. In entrambi i casi, l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno. Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico-valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa. Né rileva

l'eventuale natura amministrativa del decreto ministeriale che prevede le modalità di inserimento nella graduatoria atteso che nel caso di specie l'oggetto principale della lite e la pretesa all'inserimento in graduatoria immediatamente leso dall'atto (di natura gestionale-privatistica) di esclusione dalla stessa. Il decreto ministeriale viene in rilievo in via incidentale, ma non è la causa diretta della lesione lamentata. Di esso il giudice ordinario può occuparsi, incidenter tantum, nel valutare la legittimità dell'atto privatistico esclusione, esercitando il potere di disapplicazione che l'art. 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" espressamente gli riconosce.;"

Ritenuto che, per le superiori considerazioni, questo Tribunale debba sollevare, all'esito della prima camera di consiglio di trattazione del ricorso, conflitto negativo di giurisdizione innanzi al Giudice regolatore secondo quanto stabilito dall'art. 11, comma 3, del codice del processo amministrativo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) visto l'articolo 11, comma 3, c.p.a., solleva conflitto di giurisdizione col giudice ordinario e, per l'effetto, dispone la rimessione del fascicolo d'ufficio alla cancelleria delle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione, affinché indichi il giudice dotato della giurisdizione nella causa in oggetto e pronunci i provvedimenti conseguenti.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2016 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente FF

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/04/2016

IL SEGRETARIO

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