

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VITTORIA Paolo - Primo Presidente f.f. -
Dott. PREDEN Roberto - Presidente di Sezione -
Dott. ALTIERI Enrico - Presidente di Sezione -
Dott. FIORETTI Francesco Maria - Consigliere -
Dott. MACIOCE Luigi - Consigliere -
Dott. BUCCIANTE Ettore - Consigliere -
Dott. DI CERBO Vincenzo - rel. Consigliere -
Dott. VIVALDI Roberta - Consigliere -
Dott. PETITTI Stefano - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 22166/2009 proposto da: *[omissis]* ;

ricorrenti -

contro

ANIEF - ASSOCIAZIONE PROFESSIONALE E SINDACALE, *[omissis]*;

controricorrenti -

e contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE - MIUR, *[omissis]*

intimati -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 5047/2009 del T.A.R. di ROMA;

uditi gli avvocati *[omissis]*;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/10/2010 dal Consigliere Dott. DI CERBO Vincenzo;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. RUSSO Libertino Alberto, il quale chiede che le Sezioni unite della Corte rigettino il ricorso dichiarando la giurisdizione del giudice amministrativo, con le statuizioni conseguenti.

PREMESSO IN FATTO

[*omissis*] e gli altri ricorrenti indicati in epigrafe chiedono alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che venga regolata la giurisdizione rispetto ad una controversia pendente dinanzi al TAR Lazio che li vede in veste di controinteressati.

Espongono di essere docenti precari, inclusi nelle graduatorie a esaurimento di varie province italiane, previste dalla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 605, lett. c) ai fini delle assunzioni del personale docente, graduatorie non integrabili con l'inserimento di nuovi aspiranti. In particolare, essendo inseriti nelle graduatorie della provincia di Taranto, buona parte di essi ha conseguito l'assunzione annuale, a partire dal 1 settembre 2009, all'esito dell'aggiornamento di dette graduatorie effettuato dai competenti Uffici scolastici provinciali per le assunzioni relative all'anno scolastico 2009/2010 ai sensi del D.M. 8 aprile 2009, n. 42 e della tabella di valutazione approvata con D.L. n. 97 del 2004 e modificata dalla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 605, lett. c).

I ricorrenti nel giudizio dinanzi al TAR Lazio (controricorrenti nel presente giudizio), anche essi docenti precari, e titolari di abilitazioni rilasciate dalla Scuola di specializzazione all'insegnamento secondario (SSIS) per diverse classi di concorso, allegando di aver maturato, in occasione dell'aggiornamento delle graduatorie a esaurimento, un interesse a spostare il punteggio SSIS di punti 24 ad essi già attribuito in una graduatoria provinciale, ad altra graduatoria (in particolare, quella dei ricorrenti per regolamento di giurisdizione) nella quale ritenevano di poter essere collocati in posizione più vantaggiosa per ottenere supplenze annuali ovvero l'immissione in ruolo, avevano richiesto tale spostamento ma tale richiesta era stata rigettata in applicazione del citato D.M. 8 aprile 2009, n. 42 che aveva stabilito che non è possibile spostare i 24 punti già attribuiti da una graduatoria ad altra.

Col ricorso al TAR presentato unitamente all'ANIEF, Associazione Professionale e Sindacale, i suddetti docenti avevano chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del citato Decreto Ministeriale e di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto. Gli odierni ricorrenti erano intervenuti ad opponendum nel giudizio dinanzi al TAR Lazio eccependo, in particolare, l'inammissibilità dell'impugnativa per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Il TAR non ha deciso il merito della controversia.

Il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione è fondato su un unico motivo illustrato da memoria.

L'ANIEF e i docenti elencati in epigrafe resistono con controricorso pure illustrato da memoria. Il Ministero della Pubblica Istruzione è rimasto intimato. Il PG ha concluso chiedendo che venga dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo.

CONSIDERATO IN DIRITTO

I ricorrenti deducono il difetto di giurisdizione del TAR invocando la disposizione di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63. Deducono che le c.d. graduatorie ad esaurimento (nelle quali gli stessi sono inseriti) non sono altro che le vecchie graduatorie permanenti di cui alla L. n. 297 del 1994, art. 1 e L. n. 97 del 2004, art. 1, le quali poi, ai sensi della L. n. 206 del 2006, art. 1, comma 605, lett. c), sono state trasformate in graduatorie a numero chiuso, cioè aggiornabili nei punteggi ma non più integrabili con nuovi aspiranti. Si tratta pertanto di graduatorie cristallizzate ope legis che l'amministrazione deve limitarsi ad applicare (mediante scorrimento) ai fini dell'assunzione. La controversia in esame, che ha ad oggetto, in sostanza, la gestione delle suddette graduatorie operata dall'Amministrazione, esorbita dalla competenza del giudice amministrativo per la sua estraneità alle procedure concorsuali e rientra pertanto nella giurisdizione del giudice ordinario ai sensi del

D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 1.

I controricorrenti deducono la sussistenza, nel caso di specie, della giurisdizione del giudice amministrativo sostenendo che il provvedimento impugnato in via principale (il già citato D.M. 8 aprile 2009, n. 42) è atto di carattere generale e a contenuto normativo, con efficacia non limitata ai soli docenti già iscritti nelle graduatorie.

La giurisdizione va regolata con l'attribuzione della controversia al giudice ordinario.

La fattispecie è disciplinata dalla L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 605, lett. c), nella parte in cui ha stabilito che con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui al D.L. 7 aprile 2004, n. 97, art. 1, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 giugno 2004, n. 143, sono trasformate in graduatorie ad esaurimento.

Le graduatorie permanenti alle quali fa riferimento la norma sopra citata sono quelle di cui all'art. 401 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, approvato con D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, come rideterminate ai sensi del D.L. n. 97 del 2004, art. 1. La trasformazione delle suddette graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento trova la sua ratio nella definizione di un piano triennale per la stabilizzazione del personale docente.

La giurisdizione amministrativa, invocata dagli attuali controricorrenti nel giudizio dinanzi al TAR Lazio, si applica - ai sensi del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, - solo alle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione ed è pertanto limitata (cfr. Cass. S.U. 13 febbraio 2008 n. 3399) a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto terminale del procedimento. Non rientra, pertanto, nella giurisdizione amministrativa la controversia in esame che, avendo ad oggetto la possibilità, o meno, di modificare determinate graduatorie ad esaurimento mediante l'attribuzione ad alcuni docenti di punteggi aggiuntivi dagli stessi maturati ed agli stessi già riconosciuti in altre graduatorie ad esaurimento (relative ad altre classi di concorso), riguarda, in sostanza, l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria con precedenza rispetto ad altri docenti (cfr., in particolare, Cass. S.U. 28 luglio 2009 n. 17466).

Ciò perché l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto dell'atto di approvazione, colloca la fattispecie in esame al di fuori della materia concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a valutare la pretesa allo spostamento del punteggio aggiuntivo da una graduatoria all'altra, pretesa che ha ad oggetto, in sostanza, la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Nè la suddetta conclusione può mutare in relazione alla circostanza che il divieto di effettuare il suddetto spostamento è previsto da un Decreto Ministeriale. (D.M. 8 aprile 2009, n. 42) che, come è pacifico fra le parti, reca i criteri di massima concernenti l'integrazione e aggiornamento delle graduatorie a esaurimento del personale docente per il biennio 2009 - 2011. Si è infatti in presenza di un atto che, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, ne' potendo essere ascritto ad altre categorie di attività autoritativa (identificate dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1), non può che restare compreso tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2) di fronte alle quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi e la tutela di cui all'art. 2907 c.c..

In definitiva, in applicazione dei principi già enunciati da queste Sezioni Unite con le decisioni sopra richiamate, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario sulla base del seguente principio di diritto: In materia di graduatorie ad esaurimento del personale docente della scuola di cui al L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 605, lett. c), (legge finanziaria 2007) e

con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto di modificare dette graduatorie ad esaurimento mediante l'attribuzione (previo spostamento da altra graduatoria) di punteggi aggiuntivi maturati da alcuni docenti ed agli stessi già riconosciuti in altre analoghe graduatorie, diritto negato dall'amministrazione in applicazione del divieto previsto da apposito Decreto Ministeriale (D.M. 8 aprile 2009, n. 42), 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 (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2), 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.

In applicazione del criterio della soccombenza i contro ricorrenti sono condannati in solido al pagamento delle spese processuali, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario; condanna le parti soccombenti, in solido, al pagamento delle spese processuali liquidate in Euro 200, oltre Euro 3000 per onorari e oltre spese generali, IVA e CPA.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 12 ottobre 2010.
Depositato in Cancelleria il 10 novembre 2010