

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. ROBERTO PREDEN - Primo Pres.te f.f.

Dott. ROBERTO MICHELE TRIOLA - Presidente Sezione

Dott. FRANCESCO FELICETTI - Consigliere

Dott. SALVATORE DI PALMA - Consigliere

Dott. ETTORE BUCCIANTE - Consigliere

Dott. BRUNO SPAGNA MUSSO - Consigliere

Dott. VINCENZO DI CEREO - Rel. Consigliere

Dott. FRANCESCO TIRELLI - Consigliere

Dott. MARIA ROSARIA SAN GIORGIO - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 27750-2009 proposto da:

[*omissis*]

- *ricorrenti* -

contro

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

- *controricorrenti*

nonché contro

[*omissis*], MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ' E DELLA RICERCA;
DIRIGENTI PRO-TEMPORE DEGLI UFFICI SCOLASTICI REGIONALI PER IL: LAZIO,
ABRUZZO, BASILICATA, CALABRIA, CAMPANIA, EMILIA ROMAGNA, FRIULI

VENEZIA GIULIA, LIGURIA, LOMBARDIA, MARCHE, MOLISE, PIEMONTE, PUGLIA, SICILIA, SARDEGNA, TOSCANA, UMBRIA, VENETO; DIRIGENTI PRO-TEMPORE UFFICI SCOLASTICI PROVINCIALI DI: BELLUNO, CHIETI, PESCARA, TERAMO, NAPOLI, BENEVENTO, ROMA, FROSINONE, LATINA, VITERBO, ANCONA, PESARO-URBINO, BARI, BRINDISI, FOGGIA, TARANTO, FIRENZE, AREZZO, GROSSETO, LIVORNO, MASSA-CARRARA, PISA, PISTOIA, PRATO, SIENA, POTENZA, BOLOGNA, CESENA- FORLÌ, FERRARA, MODENA, PARMA, PIACENZA, RAVENNA, RIMINI, GENOVA, IMPERIA, LA SPEZIA, SAVONA, CAMPOBASSO, ISERNIA, ORISTANO, TERNI, TRIESTE, GORIZIA, PORDENONE, UDINE, MILANO, BERGAMO, BRESCIA, CREMONA, LECCO, LODI, MANTOVA, PAVIA, SONDRIO, VARESE, TORINO, ALESSANDRIA, ASTI, BIELLA, CUNEO, NOVARA, VERBANO-CHIUSIO-OSSOLA, VERCELLI, PALERMO, CALTANISSETTA, CATANIA, ENNA, MESSINA, RAGUSA, SIRAGUSA, TRAPANI, VENEZIA, PADOVA, TREVISO, VERONA, VICENZA.

- intimati -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 3737/2009 del TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE di ROMA;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/11/2010 dal Consigliere Dott. VINCENZO DI CERBO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale dott. Umberto APICE, il quale chiede che venga rigettato il ricorso e dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo.

PREMESSO IN FATTO

Omissis e le altre ricorrenti indicate 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 le vede in veste di controinteressati.

Espongono di essere docenti, inclusi nelle graduatorie a esaurimento della provincia di Potenza, graduatorie previste dall'art. 1, comma 605, lett. c) della legge n. 296 del 2006 ai fini delle

assunzioni del personale docente. In particolare, grazie alla posizione occupata nelle suddette graduatorie, hanno conseguito l'assunzione con contratti a tempo determinato stipulati all'inizio dell'anno scolastico 2009/2010; ciò all'esito dell'aggiornamento di dette graduatorie effettuato dal competente Ufficio scolastico provinciale per le assunzioni relative al biennio scolastico 2009/2011 ai sensi del DM 8 aprile 2009 n. 42 e della tabella di valutazione approvata con DM 15 marzo 2007 n. 27 ed integrata dal DM 25 settembre 2007 n. 78 (trattandosi di graduatoria di terza fascia).

I ricorrenti nel giudizio dinanzi al TAR Lazio (controricorrenti nel presente giudizio), anche essi docenti, iscritti nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di altre province, essendosi avvalsi della facoltà di indicare nell'istanza di iscrizione/permanenza/conferma/aggiornamento ulteriori tre province nelle quali figurare in graduatoria per il biennio 2009/2011, ed essendo stati collocati in coda rispetto al personale già incluso nella graduatoria di terza fascia, come prescritto dal citato DM 8 aprile 2009 n. 42, avevano impugnato, unitamente all'ANIEF, Associazione Professionale e Sindacale, il suddetto D.M., nonché, in particolare, le graduatorie ad esaurimento (fra le quali quella di Potenza) nelle quali gli stessi, essendosi avvalsi della facoltà sopra indicata, erano stati collocati in coda rispetto al personale di terza fascia già incluso nelle graduatorie stesse.

Col presente ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, fondato su un unico motivo illustrato da memoria, le ricorrenti chiedono che venga dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. L'ANIEF e i docenti elencati in epigrafe resistono con controricorso pure illustrato da memoria. Il Ministero della Pubblica Istruzione è rimasto intimato.

Il TAR non ha deciso il merito della controversia.

Il PG ha concluso chiedendo che venga dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo (le conclusioni sono peraltro basate su una motivazione del tutto favorevole all'accoglimento del ricorso).

CONSIDERATO IN DIRITTO

Le ricorrenti deducono il difetto di giurisdizione del TAR invocando la disposizione di cui all'art. 63 del D.lgs. n. 165 del 2001. Deducono che l'inserimento nelle c.d. graduatorie ad esaurimento (nelle quali le stesse sono collocate) - che non sono altro che le vecchie graduatorie permanenti di cui all'art. 401 del D.Lgs. n. 297 del 1994, poi trasformate, ai sensi dell'art. 1, comma 605, lett. c) della legge n. 206 del 2006, in graduatorie a esaurimento - avviene in applicazione di criteri vincolati, rigidamente prestabiliti dalle fonti normative di grado primario e secondario. In particolare, con specifico riferimento alle graduatorie di terza fascia, di cui si discute nel giudizio pendente dinanzi al TAR, la valutazione dei titoli per l'inserimento in graduatoria avviene in base a una tabella di valutazione (approvata con DM n. 27 del 2007) che esclude ogni discrezionalità valutativa. Né giova alla opposta tesi che sostiene la giurisdizione del giudice amministrativo la circostanza che nel giudizio pendente dinanzi al TAR sia stato impugnato il DM n. 42 del 2009 nella parte (art. 1, comma 11) in cui prescrive che i docenti che si avvalgono della facoltà di indicare nell'istanza di iscrizione/permanenza/conferma/aggiornamento ulteriori tre province nelle quali figurare in graduatoria per il biennio 2009/2011 vengono collocati in posizione subordinata (e cioè in coda) rispetto a quelli già inseriti nella graduatoria di terza fascia (anziché "a pettine" come sostenuto dai ricorrenti dinanzi al TAR), atteso che tale impugnazione attiene comunque alla tutela della pretesa concernente un determinato collocamento nelle graduatorie *de quibus*. La controversia in esame esorbita pertanto dalla competenza del giudice amministrativo per la sua estraneità alle procedure concorsuali e rientra nella giurisdizione del giudice ordinario ai sensi dell'art. 63, comma 1, del citato d.lgs. n. 165 del 2001.

I controricorrenti deducono la sussistenza, nel caso di specie, della giurisdizione del giudice amministrativo sostenendo, in particolare, 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 dall'art. 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006 n. 296 nella parte in cui ha stabilito che con effetto dalla data di entrata in vigore della presente legge le graduatorie permanenti di cui all'articolo 1 del decreto-legge 7 aprile 2004, n. 97, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004 a 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 decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, come rideterminate ai sensi del citato art. 1 del d.l. n. 97 del 2004. 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 dell'art. 63, comma 4, del D.Lgs. n. 165 del 2001 - 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'inserimento di altri docenti già iscritti in altre graduatorie ad esaurimento, 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 ad un determinato collocamento in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto, in sostanza, la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale assunzione. Né 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, né 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 cod. civ. (cfr., con riferimento a una fattispecie analoga, Cass. S.U. 10 novembre 2010 n. 22805).

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 all'art. 1, comma 605, lett. c), della legge 27 dicembre 2006 n. 296 (legge finanziaria 2007), e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto dei docenti già iscritti in determinate graduatorie ad esaurimento, e che si siano avvalsi della facoltà di essere inseriti in altre analoghe graduatorie provinciali, di non essere collocati in coda rispetto ai docenti già iscritti in queste ultime graduatorie, diritto negato dall'amministrazione in applicazione della disciplina prevista da apposito Decreto Ministeriale (D.M. 8 aprile 2009 n. 42), la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001), 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 16 novembre 2010.

Il Presidente
(Roberto Preden)

Depositata in Cancelleria il 08 febbraio 2011