

N. 07458/2015 REG.PROV.COLL.

N. 08983/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio  
(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. Amm.;

sul ricorso numero di registro generale 8983 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:  
[omissis] ;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

con il ricorso principale

del decreto del MIUR n. 235/2014 trasmesso con nota a prot. n. 999 del 9 aprile 2014 recante disposizioni per l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo valevoli per il triennio scolastico 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017 nella parte in cui non consente l'inserimento dei ricorrenti, iscritti ai PAS in III fascia ovvero in altra fascia aggiuntiva nonché nella parte in cui prevedono la modalità telematica come esclusiva per l'inoltro delle domande;

del D.M. 25 marzo 2013, n. 81 recante modifiche al D.M. n. 249 del 10 settembre 2010 nella parte in cui prevede che i titoli di abilitazione conseguiti al termine dei percorsi ivi istituiti "non consentono l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento di cui all'art. 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296" (art. 4, comma 1 lett. m) del DM n. 81/2013 che modifica l'art. 15 del DM n. 249 del 2010 inserendo il comma 27 bis, nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale;

e con i motivi aggiunti

delle graduatorie ad esaurimento emanate dai rispettivi USP, nella parte in cui i ricorrenti non sono stati inclusi;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2015 la dott.ssa Ines Simona Immacolata Pisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Il Collegio ritiene che il ricorso possa essere definito con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art.74 c.p.a., in considerazione dei recenti precedenti in materia, atteso che il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione (cfr. Adunanza di Sezione del Consiglio di Stato, 11 febbraio 2015, affare n. 05141/2012 e Adunanza di Sezione del 18 febbraio 2015, affare n.03526/2012), come da avviso dato in pubblica udienza alle parti presenti ex art.73 C.p.a..

Con il ricorso collettivo e i motivi aggiunti in epigrafe, infatti, i ricorrenti – docenti da molti anni, ma che, essendo sprovvisti di abilitazione, hanno presentato domanda di partecipazione ai Percorsi Abilitanti Speciali attivati ai sensi del D.M. n. 58 del 2013 e riservati appunto ai docenti con rilevanti titoli di servizio i quali argomentano che “stanno partecipando al primo ciclo dei Percorsi Abilitativi Speciali” e, quindi, non faranno in tempo ad acquisire il relativo titolo di abilitazione - si dolgono della esclusione dalle graduatorie ad esaurimento di cui all'art. 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296”, per effetto della previsione del D.M. n.235/2014, in attuazione della quale sono state emanate le graduatorie impugnate con i motivi aggiunti, nella parte in cui prevede che i titoli di abilitazione conseguiti al termine dei percorsi ivi istituiti “non consentono l’inserimento nelle medesime (art. 4, comma 1 lett. m) del DM n. 81/2013 che modifica l’art. 15 del DM n. 249 del 2010 inserendo il comma 27 bis) ai docenti “in procinto di ottenere l'abilitazione con i PAS”, impendendo così a costoro di ottenere l'inserimento per il prossimo triennio.

Come è noto, in ordine alla questione dell’inserimento o dell’aggiornamento delle graduatorie permanenti del personale della scuola docente e non docente, trasformate in graduatorie ad esaurimento dal legislatore con l’art. 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296, dopo la cd privatizzazione del rapporto di lavoro nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni avvenuta a partire dal 1993 con il d.lgs. 3 febbraio, n. 29, non vi era una posizione univoca dei TAR, nella considerazione che l’art. 68 da detta norma recato, come modificata dal successivo d.lgs. n. 80 del 31 marzo 1998, lasciava alla giurisdizione del G.A. le controversie inerenti i concorsi di accesso, nel caso, alle carriere scolastiche.

Dopo alterne vicende giurisprudenziali - che hanno visto sostanzialmente l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato attestata sulla giurisdizione del giudice amministrativo (decisione del 24 maggio 2007, n. 8) e le Sezioni Unite della Cassazione attestate invece sulla giurisdizione del giudice ordinario (decisioni del 23 novembre 2000, n. 1203 e del 13 febbraio 2008, n. 3399) in ordine a tale tipo di controversie - le posizioni apparivano ricongiungersi a seguito di un regolamento preventivo di giurisdizione proposto all’interno del ricorso instato dinanzi al TAR Lazio da una pluralità di soggetti ai fini dell’annullamento del D.M. 42 del 2009 di aggiornamento delle graduatorie permanenti dopo la loro trasformazione in graduatorie ad esaurimento con la ulteriore pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in data 8 febbraio 2011, n. 3032 e con la decisione dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 12 luglio 2011, n. 11.

Le due pronunce, seppure con motivazioni diverse - insistendo la Cassazione sulla medesima posizione già espressa con la sentenza n. 3399 del 2008 e cioè che le procedure di aggiornamento e di inserimento nelle graduatorie ad esaurimento non hanno natura concorsuale, laddove l’Adunanza Plenaria dal canto suo ha deciso la questione di giurisdizione “sulla base della situazione giuridica protetta, della natura della attività esercitata dall’amministrazione e della assenza, nella fattispecie, di una procedura concorsuale in senso stretto - hanno finito per concordare sul difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie riguardanti le procedure di inserimento ed aggiornamento delle graduatorie ex permanenti ora ad esaurimento.

Successivamente, con un recente revirement giurisprudenziale, il Consiglio di Stato con alcune sentenze (Consiglio di Stato, sezione VI, 12 marzo 2012, n. 1406 e 2 aprile 2012, n. 1953) ha osservato che non appare sussistere la giurisdizione del giudice ordinario quando ad oggetto

dell'impugnativa sia la stessa “ regola ordinatoria posta a presidio dell'ingresso in graduatoria.” (C. Stato, VI, n. 1406/2012: principio affermato per l'impugnazione in primo grado del decreto ministeriale n. 62 del 13 luglio 2011 recante norme per l'integrazione ed aggiornamento delle graduatorie di circolo e di istituto).

Riprendendo quindi la distinzione tra atti di macro-organizzazione ed atti di micro-organizzazione, poi maggiormente approfondita, seppure sempre stringatamente, nella sentenza n. 1953 del 2012, viene infatti chiarita “la riconducibilità della controversia a questioni del tutto diverse dal mero scorrimento di una graduatoria, essendo contestati i criteri di auto-organizzazione, in base ai quali l'Amministrazione ha individuato i requisiti per l'iscrizione alla medesima: requisiti, la cui individuazione implica esercizio di discrezionalità tecnica, con contrapposte situazioni di interesse legittimo dei diretti interessati.”.

Ciò premesso, occorre però osservare che i più recenti orientamenti senza alcuna distinzione tra impugnazione degli atti di macro-organizzazione o dei provvedimenti di esclusione, affermano tout court che “sulle controversie aventi ad oggetto le graduatorie permanenti e ad esaurimento della scuola – come quella in questione – sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'Amministrazione e tenuto anche conto dell'assenza di una procedura concorsuale in senso stretto” (cfr. TAR Lazio – SEZ. III, 3 giugno 2014, n. 5875 e 17.04.2014, n. 4202; TAR LOMBARDIA – SEZ. III, 13.03.2014, n. 629; TAR EMILIA-ROMAGNA, PARMA, SEZ. I, 15.01.2015 n. 15; Cassazione, SS.UU. 13.02.2008, n. 3399; CdS Adunanza Plenaria 12 luglio 2011, n. 11).

Tale orientamento, ad avviso del Collegio, va senz'altro seguito quando, come nel caso in esame, all'impugnazione dell'atto generale di macro-organizzazione segua l'impugnativa delle graduatorie ad esaurimento, atteso che a fronte dell'eventuale illegittimità dell'atto generale presupposto è comunque consentito al Giudice Ordinario procedere alla sua disapplicazione, ai sensi degli artt.4 e 5 L.A.C.

Per le superiori considerazioni il ricorso e i motivi aggiunti, prescindendo dagli altri profili di inammissibilità evidenziati in pubblica udienza qualora si ritenesse la questione di competenza del Giudice Amministrativo, vanno dichiarati inammissibili per difetto di giurisdizione del giudice adito e va ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario dinanzi al quale tale parte la controversia andrà riassunta nei termini indicati dall'art. 11 c.p.a., fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda.

Le spese di giudizio possono essere compensate alla luce della natura della decisione

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li dichiara inammissibili per difetto di giurisdizione del giudice adito.

Compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/05/2015

IL SEGRETARIO

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