

N. 07659/2011 REG.PROV.COLL.

N. 07033/2011 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. 60 cod. proc. Amm.;

sul ricorso numero di registro generale 7033 del 2011, proposto da:  
[omissis], rappresentati e difesi dall'avv. Domenico Naso, con domicilio eletto presso Domenico Naso in Roma, Salita San Nicola Da Tolentino, 1/B;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

del d.m. n. 44 del 12 maggio 2011 concernente l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente ed educativo per il biennio 2011 – 2013 nella parte in cui non prevede l'inserimento e l'aggiornamento a pieno titolo in graduatoria dei docenti precari che hanno conseguito il titolo di abilitazione entro il 30.6.2008 con i corsi abilitanti previsti dal DM 85/05 con procedura on line ma non hanno potuto presentare la domanda di inserimento con riserva nelle graduatorie 2007/09 per mancata attivazione dei corsi stessi al momento della scadenza del termine di presentazione delle domande, ed in ogni caso nella parte in cui non prevede nuovi inserimenti per i docenti che si sono abilitati con procedure indette dopo la legge n. 143/2004;

per l'accertamento del diritto dei ricorrenti al pieno inserimento nelle graduatorie ad es. 2011/2013, e al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso 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 nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2011 il dott. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso che con il ricorso ritualmente notificato e depositato parte ricorrente impugna il D.M. n. 44/2011 in tema di integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento nella parte in

epigrafe specificata.

Premesso altresì che gli istanti chiedono anche il risarcimento del danno subito per effetto degli atti impugnati;

Visto il comma 1 dell'art. 60 c.p.a. il quale dispone che “in sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione”;

Considerato che il ricorso, sulla base del sottorichiamato orientamento giurisprudenziale (Cassazione e Consiglio di Stato) risulta inammissibile per difetto di giurisdizione;

Visto l'art. 74 c.p.a. che così dispone: “Nel caso in cui si ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata” e che, quanto alla motivazione essa può consistere, “se del caso a un precedente conforme”;

Considerato che tali precedenti sono da individuarsi nella decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n11 del 4 luglio 2011 (che ha definitivamente risolto il contrasto giurisprudenziale esistente in subiecta materia anche alla luce dei dubbi evidenziali al riguardo dal giudice costituzionale con decisione 09 febbraio 2011, n.41) uniformatasi al recente orientamento del giudice della giurisdizione ex sentenza Cassazione Sezioni Unite civili n. 22805 del 12 ottobre 2010 (vedi anche Cass. Civ., SS.UU. n. 3032 dell'8.2.2011);

Tenuto conto che la suindicata decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 11 del 4 luglio 2011 ha definitivamente risolto il contrasto giurisprudenziale surrichiamato ed ha avuto modo di ribadire in via definitiva che:

- “ la questione sottoposta .... va decisa confermando la tesi della giurisdizione del giudice ordinario, per le ragioni .... fondate 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: si verte in tema di accertamento di diritti di docenti già iscritti e deve ritenersi esclusa la configurabilità di una procedura concorsuale....”

“Infatti, da un lato, si tratta di atti gestori del datore di lavoro pubblico ....; dall'altro lato, non è 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....”.

Preso atto che dal richiamato orientamento giurisprudenziale emerge chiaramente che i DM disciplinanti le graduatorie finalizzate a fini assuntivi non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico espressione di esercizio di poteri organizzatori autoritativi ma di 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”.

Va quindi declinata la giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario.

Alla dichiarazione di difetto di giurisdizione segue il rinvio della causa al giudice ordinario, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta davanti al giudice privo di giurisdizione tenuto conto del disposto di cui all'art.11 secondo comma del c.p.a.ex D.Lgs. 2-7-2010 n. 104 che fa “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”.

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) decidendo il ricorso in epigrafe ai sensi degli artt. 60 e 74 del c.p.a. lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione con conservazione degli effetti sostanziali e processuali, secondo le modalità di cui in parte motiva ex art.11 secondo comma del c.p.a.ex D.Lgs. 2-7-2010 n. 104.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Paolo Restaino, Consigliere

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/09/2011

IL SEGRETARIO

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