

N. 08757/2015 REG.PROV.COLL.

N. 07886/2014 REG.RIC.

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

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7886 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
[omissis];

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato per legge presso gli uffici,
in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

A) con il ricorso introduttivo del giudizio:

decreto del M.I.U.R. 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
all'art. 1, comma 1 stabilisce che può chiedere la permanenza e l'aggiornamento del punteggio
soltanto il personale docente ed educativo inserito a pieno titolo o con riserva nelle fasce I, II e III
ed aggiuntiva delle GAE costituite in ogni provincia e non anche il personale che, già inserito nelle
dette graduatorie, in occasione dei precedenti aggiornamenti non aveva prodotto la domanda di
permanenza ed era stato cancellato nel periodo di vigenze delle precedenti graduatorie,

nonché del decreto 16 marzo 2007 nella parte in cui all'art. 1, comma 3 stabilisce che: "La mancata
presentazione della domanda di reinserimento in graduatoria comporta la cancellazione definitiva
dalla graduatoria stessa", nonché di ogni atto connesso, presupposto e consequenziale ivi compreso
il detto decreto MIUR n. 235/2014 agli articoli 9 e 10 in parte qua e come nell'epigrafe del ricorso
meglio precisato;

B) e con motivi aggiunti in data 27 ottobre 2014 proposti da [omissis], delle graduatorie ad
esaurimento pubblicate tra il 25 agosto 2014 e l'8 settembre 2014 meglio nell'epigrafe dei motivi
aggiunti precisate, nella parte in cui non contemplano i ricorrenti in quanto depennati;

Visti il ricorso introduttivo, i successivi ricorsi per motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 giugno 2015 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e
uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione (cfr. T.A.R. Lazio, sezione III *bis*, n. 8740/2011, pronunciata con riferimento ad una controversia avente ad oggetto l'impugnazione del D.M. n.44 del 12 maggio 2011 nonché, più recentemente, 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, pronunziate proprio con riferimento al D.M.235/2015).

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 T.A.R., 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 attestata 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 T.A.R. 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 le doglianze, per come in narrativa riportate, sono rivolte a contestare, in realtà, il provvedimento di esclusione dalla graduatoria, a fronte del quale la prospettazione di parte ricorrente è proprio la lesione di un diritto soggettivo all'inserimento, con la conseguenza che la giurisdizione a conoscere della legittimità del medesimo, eventualmente disapplicandolo ai sensi degli artt. 4 e 5 L.A.C., è attratta dalla giurisdizione del Giudice Ordinario competente a conoscere le questioni inerenti alle graduatorie ad esaurimento.

Peraltro, i più recenti orientamenti senza alcuna distinzione tra impugnazione degli atti di macroorganizzazione 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. T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, 3 giugno 2014, n. 5875 e 17.04.2014, n. 4202; T.A.R. Lombardia, sez. III, 13.03.2014, n. 629; T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, sez. I, 15.01.2015 n. 15; Cassazione, SS.UU. 13.02.2008, n. 3399; C.d.S. Adunanza Plenaria 12 luglio 2011, n. 11).

Per le superiori considerazioni il ricorso va dichiarato inammissibile 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'articolo 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, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario dinanzi al quale la controversia andrà riassunta secondo i termini e le modalità in motivazione indicati.

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 18 giugno 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/06/2015

IL SEGRETARIO

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