

N. 10508/2015 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 10508 del 2015, proposto da:

Chiara Cappelletti, rappresentata e difesa dagli avv. Sara Quinti e Simona Fabbrini, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Associato, in Roma, piazza Cavour n. 17;

contro

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, Ufficio X Ambito Territoriale per la Provincia di Arezzo, Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati per legge presso gli uffici, in Roma, Via dei Portoghesi n per legge 12;

nei confronti di

Carmen Solenne, Barbara Mariconda, Anna Criaco;

per l'annullamento

del d.m. M.I.U.R. n. 325/2015 concernente le operazioni di aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento (gae) del personale docente ed educativo della scuola statale valide sino all'a.s. 2016/2017, nella parte in cui stabilisce che può aggiornare la graduatoria solo il personale docente già inserito in gae;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e di Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana e di Ufficio X Ambito Territoriale per la Provincia di Arezzo,

Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2015 la dott.ssa Maria Cristina Quiligotti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Il ricorso va dichiarato inammissibile, in considerazione dei precedenti conformi della Sezione, da cui il collegio non ha motivo di discostarsi (v. ad es., da ultimo, T.A.R. Lazio, III bis, 6 luglio 2015, n. 8985).

Oggetto sostanziale del presente ricorso è, infatti, l'esclusione della ricorrente dalla graduatoria ad esaurimento, nella parte in cui prevede la permanenza, a pieno titolo o con riserva, nelle graduatorie a esaurimento per coloro che vi fossero già inseriti e il c.d. depennamento per coloro che non presentino domanda di inserimento o di aggiornamento (cfr. TAR 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).

La ricorrente è stata infatti, depennata dal successivo anno scolastico per non avere presentato domanda di mantenimento.

Com'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 attestare 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 dunque 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 della ricorrente sono rivolte a contestare, in realtà, il provvedimento di esclusione dalla graduatoria, e ciò è confermato dalla impugnazione solo "eventuale" del D.M. n. 235/2014.

Peraltro, 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, 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 nel caso in esame, nel quale l'effettiva domanda avanzata in giudizio, con effetti assorbenti, dall'interessata riguarda per l'appunto il suo inserimento nelle graduatorie ad esaurimento – pacificamente di pertinenza dell'A.G.O. - e che a tal fine, 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. (cfr. T.A.R. Lazio, sez. III bis, 25 maggio 2015, n. 7458).

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 la controversia andrà riassunta, nei termini indicati dall'art. 11 cod. proc. amm., 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 con salvezza degli effetti ai sensi dell'articolo 11 c.p.a. ..

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere, Estensore

Emanuela Loria, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/12/2015

IL SEGRETARIO

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