

N. 03570/2015REG.PROV.COLL.

N. 02892/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2892 del 2015, proposto da:

Simona Alioto, Lilly Bacino, Erika Barranca, Giuseppa Bonacasa, Angela Maria Nadia Bonarrigo, Giuseppina Bonomo, Valentina Buetto, Felicia Butera, Valeria Calandra, Valentina Campanella, Maria Daniela Campisi, Paola Daniela Carrabino, Valentina Castelli, Cristina Cipolla, Pellegrina Cortese, Antonina Cucco, Rita Di Dio, Valeria Di Dio, Giuseppina Di Grado, Maria Carmela Di Mauro, Antonina Donatella Di Vita, Maria Dibenedetto, Tania Rita Dimaida, Santina Dipiazza, Oriana Maria Grazia Fallica, Karin Fiaccabrino, Chiara Maria Fontana, Marta Gallo, Maria Rita Gabriella Genovese, Gabriella Carmen Gerardi, Daniele Gerbasi, Angela Maria Nadia Giambirtone, Laura Gramasi, Maria Grazia Impallomeni, Valentina La Ferrera, Giuseppina Lentini, Anna Elisa Leonardi, Rosetta Maria Librici, Francesca Lo Blundo, Leonardo Lombardo, Nico Rossano Mariani, Maria Pia Mastai, Jessica Miano, Tiziana Migliorisi, Francesca Modica, Daniela Natoli, Silvia Nicastro, Maria Noto, Emanuela Ottoveggio, Anna Panzeca, Claudia Patane', Lilla Pollari, Lucia Portuesi, Rena Reina, Giuseppe Riina, Alessandra Lucia Rizzo, Gerlanda Russello, Anna Russo Tiesi, Vincenzina Salemi, Annalisa Salerno, Laura Scuderi, Assunta Salvina Sottile, Valentina Sparacino, Lorena Alfonsa Spinello, Maria Sturiale, Alfio Tornabene, Francesca Tornese, Daniela Vassallo, Giovanna Vassallo, Melissa Venezia, Annalisa Vita, rappresentati e difesi dagli avvocati Sergio Galleano e Giovanni Rinaldi, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via Germanico, 172;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, Dipartimento Istruzione, Direzione Generale per il personale della Scuola, Ufficio Scolastico Regionale del Lazio, Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliati presso gli uffici di quest'ultima in Roma, via dei Portoghesi;

nei confronti di

Marco Giordano;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata 2 settembre 2014, n. 9273, del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Roma, Sezione III-bis.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2015 il Cons. Vincenzo Lopilato e uditi per le appellanti l'avvocato Galleano.

FATTO e DIRITTO

1.– Con decreto del direttore generale per il personale scolastico 24 settembre 2012, n. 82 è stato indetto il concorso a cattedre, per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente nelle scuole dell'infanzia, secondaria di I e II grado.

Le parti, indicate in epigrafe, avendo superato tutte le prove ed essendo risultate idonee all'insegnamento nella rispettiva classe di concorso, sono state inserite in una apposita graduatoria di merito predisposta dalla commissione giudicatrice ed approvata dal Direttore generale dell'ufficio scolastico regionale.

Le suddette parti hanno impugnato, innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, il bando e l'atto di approvazione delle graduatorie definitive, rilevando in particolare: *i)* l'illegittimità del bando nella parte in cui ha previsto l'effettuazione di concorsi ogni due anni anziché ogni tre; *ii)* la violazione dei principi di buon andamento dell'azione amministrativa in quanto si sarebbe disposto che, pure in presenza di graduatorie ancora valide, si sarebbero dovuti bandire nuovi concorsi; *iii)* la violazione del principio dell'assunzione per merito di cui all'art. 51 Cost.

2.– Il Tribunale amministrativo, con sentenza 2 settembre 2014, n. 9273, ha dichiarato inammissibile il ricorso affermando che, venendo in rilievo una questione afferente allo scorrimento della graduatoria che involge diritti soggettivi all'assunzione, la giurisdizione spetta al giudice ordinario.

3.– I ricorrenti in primo grado hanno proposto appello deducendo che essi «non hanno rivendicato un proprio attuale diritto all'assunzione sulla base della propria utile collocazione in graduatoria» ma hanno chiesto che venga dichiarata «l'illegittimità degli atti amministrativi impugnati, laddove questi ultimi negano l'utilizzazione delle graduatorie di merito ai fini della possibile assunzione degli idonei non vincitori in relazione ai posti che saranno autorizzati dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in aggiunta al contingente delle 11.542 cattedre già bandite».

Le appellanti hanno chiesto l'adozione di misure cautelari nelle more della decisione.

3.1.– Si è costituita in giudizio l'amministrazione statale, chiedendo il rigetto dell'appello.

4.– La causa è stata decisa, all'esito della camera di consiglio del 19 maggio 2015, con sentenza in forma semplificata, previo avvertimento alle parti.

5.– L'appello è fondato.

6.– L'art. 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) prevede che sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, incluse, tra l'altro, quelle concernenti l'assunzione al lavoro.

Il comma 4 del medesimo art. 63 stabilisce che rimangono attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, quelle relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico.

La giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che le questioni relative al mero scorrimento delle graduatorie, involgendo il diritto soggettivo all'assunzione, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario (Cons. Stato, Ad. plen., 12 luglio 2011, n. 11) mentre le questioni in cui si controverte in ordine alla legittimità dell'esercizio del potere pubblico inerente alla decisione se indire un concorso o utilizzare una determinata graduatoria appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo (tra le altre, Cons. Stato, sez. V, 9 marzo 2015, n. 1186; Cass., sez. un., 6 maggio 2013, n. 10404).

7.– La presente controversia è regolata dalle disposizioni di seguito riportate.

L'art. 399 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado) prevede che l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento

dei posti annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti.

Il suddetto doppio binario è regolato dagli artt. 400 e 401.

L'art. 401 disciplina le graduatorie permanenti disponendo che «le graduatorie relative ai concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, sono trasformate in graduatorie permanenti da utilizzare per le suddette assunzioni in ruolo».

L'art. 400, che interesse in questa sede, disciplina i «Concorsi per titoli ed esami», disponendo, tra l'altro, che:

- i concorsi per titoli ed esami sono indetti su base regionale con frequenza triennale, con possibilità del loro svolgimento in più sedi decentrate in relazione al numero dei concorrenti (comma 1);
- l'indizione dei concorsi è subordinata alla previsione del verificarsi nell'ambito della Regione, nel triennio di riferimento, di un'effettiva disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento (comma 1);
- all'indizione dei concorsi regionali per titoli ed esami provvede il Ministero della pubblica istruzione, che determina altresì l'ufficio dell'amministrazione scolastica periferica responsabile dello svolgimento dell'intera procedura concorsuale e della approvazione della relativa graduatoria regionale (comma 2);
- l'ufficio che ha curato lo svolgimento delle procedure concorsuali provvede anche all'approvazione delle graduatorie (comma 16);
- le graduatorie relative ai concorsi per titoli ed esami restano valide fino all'entrata in vigore della graduatoria relativa al concorso successivo corrispondente (comma 17).

Le appellanti, alla luce della suddetta normativa, contestano la scelta dell'amministrazione di "utilizzare" le graduatorie predisposte all'esito della procedura concorsuale soltanto per i "vincitori" e non anche per gli "idonei".

Pur trattandosi di una fattispecie con tratti di peculiarità rispetto a quelle oggetto di esame da parte della giurisprudenza sopra riportata, la Sezione ritiene che in questo caso le parti del processo contestano le modalità di esercizio di un potere pubblico.

La determinazione contestata all'amministrazione non attiene, infatti, alla singola posizione di un concorrente che reclama il "diritto all'assunzione" di un posto "disponibile" mediante scorrimento della graduatoria ma ha valenza di portata generale afferendo alla decisione pubblica di approvare la graduatoria con esclusione della possibilità di impiego "futuro" della graduatoria stessa per la chiamata degli idonei non vincitori.

In definitiva, la valutazione della natura dell'attività esercitata dalla pubblica amministrazione e della situazione giuridica protetta conduce a ricondurre anche questa fattispecie nell'ambito di quelle per le quali la giurisdizione spetta al giudice amministrativo.

8.– La sentenza impugnata deve, pertanto, essere riformata con rinvio della causa al primo giudice perché la decida nel merito (art. 105 cod. proc. amm.).

9.– Sussistono giusti motivi, per la natura della controversia, per compensare integralmente tra le parti le spese del presente grado giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione sesta, definitivamente pronunciando:

a) dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo e, per l'effetto, in riforma della sentenza 2 settembre 2014, n. 9273 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, rinvia la causa al primo giudice per la decisione nel merito della controversia;

b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Marco Buricelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/07/2015

IL SEGRETARIO