



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso r.g.n. 9627/2008, proposto dalla signora Santomarco Giovanna, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Neri, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Cristina Speranza, in Roma, via Cipro, 77;

contro

il M.i.u.r.-Istituto statale d'istruzione secondaria superiore A. Giordano di Venafro, in persona del preside in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

La signora Carcone Daniela, non costituita nel secondo grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Molise, Campobasso, sezione I, n. 299/2008, resa tra le parti e concernente *la cancellazione dalla graduatoria d'istituto per personale a.t.a. (III fascia)*.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Istituto scolastico appellato.

Visti tutti gli atti e documenti di causa.

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 30 ottobre 2012, il Consigliere di Stato *Aldo SCOLA* ed udito, per l'Istituto appellato, l'avvocato dello Stato Fedeli.

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO

A) La signora Giovanna Santomarco *ricorreva* dinanzi al T.a.r. Molise, *impugnando* la propria esclusione dalla graduatoria del personale a.t.a. di III fascia, mediante censure di violazione degli artt. 2, 7 e 9, d.m. M.i.u.r. n. 55/2005, e della tabella dei titoli corrispondenti di cui all'art. 14, legge n. 845/1978, nonché eccesso di potere per travisamento, illogicità manifesta, contraddittorietà e vizio di motivazione.

Le amministrazioni intimate si costituivano in giudizio e resistevano al gravame, circa il quale i primi giudici *declinavano la giurisdizione* in favore del *giudice ordinario del lavoro*, seguendo l'orientamento della Cassazione, fatti salvi gli effetti della domanda proposta innanzi al T.a.r. (cfr. C.S., sent. 28 giugno 2007, n. 3801, e sent. 13 marzo 2008, n. 1059; Corte cost., sent. n. 77 del 2007).

B) Seguiva *l'appello* dell'interessata (fondato sulle medesime doglianze già esposte in prime cure: violazione degli artt. 1 e 4, d.lgs. n. 165/2001, ed eccesso di potere per travisamento e difetto di motivazione), che richiamava un precedente specifico di questa medesima sezione concernente essa stessa (cfr. C.S., sezione VI, sent. n. 3522/2006; Cass. civ., sez. un., sent. n. 15403/2003), sempre in rapporto ad una vera e propria procedura concorsuale.

Resisteva al gravame l'amministrazione scolastica, che insisteva nel ritenere *la giurisdizione del giudice civile specializzato*, trattandosi della difesa in giudizio di situazioni soggettive attinenti al diritto al lavoro.

All'esito della udienza di discussione, del 30 ottobre 2012, la causa passava in decisione.

DIRITTO

I) L'appello è *infondato* e va *respinto*.

Al riguardo, le censure mosse con il ricorso introduttivo si appuntano sull'esclusione dell'attuale appellante dalla graduatoria predisposta dall'amministrazione scolastica per il conferimento di supplenze temporanee al personale a.t.a. – profilo professionale di assistente tecnico.

Tanto premesso, la circostanza che al momento della proposizione del ricorso fosse già in atto un rapporto di lavoro tra l'interessata e la p.a. non poteva che determinare il radicamento della giurisdizione davanti al giudice civile specializzato, in conformità alla norma di cui all'art. 63, comma 1, d.lgs. n. 165/2001, devolvente alla giustizia ordinaria <<tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni>>.

L'eventuale posteriorità degli atti di autotutela pubblicistica (rispetto alla procedura concorsuale) rispetto alla stipulazione del contratto di assunzione – come nella fattispecie in esame – esclude che si verta in tema di atti relativi alla procedura concorsuale, espressione di un potere pubblicistico sottoposto al sindacato del giudice amministrativo, *ex art. 63, comma, d.lgs. n. 165/2001, cit.*

II) Con ripetute pronunce, la Cassazione ha più volte affermato *la giurisdizione del giudice ordinario su questioni analoghe*: con la sentenza 13 febbraio 2008 n. 3399, la Corte regolatrice ha ribadito che il sistema di cui al d.lgs. n. 297 del 1994, come integrato e modificato dalle norme successive, contempla la trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatoria permanente, realizzando una forma di coordinamento fra la perdurante utilizzabilità, nel tempo, della lista dei possibili aspiranti ed il diverso momento nel quale ciascun aspirante acquisisce il diritto alla futura, eventuale, assunzione, con la previsione della periodica

integrazione della graduatoria mediante l'inserimento dei vincitori dell'ultimo concorso e l'aggiornamento contestuale delle posizioni dei vincitori in epoca precedente, con salvezza delle posizioni di questi ultimi.

III) La giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal d.lgs. n. 165/2001, art. 63, comma 4, è limitata a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto terminale del procedimento, cosicché non vi resta compresa la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi), graduatoria che è preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si renderanno disponibili.

Ciò perché l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto dell'atto di approvazione, colloca l'ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento ed alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha per oggetto la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale assunzione.

Si tratta di atti che, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, e non potendo essere ascritti ad altre categorie di attività identificate dal d.lgs. n. 165 del 2001 (art. 2, comma 1), non possono che restare compresi nell'ambito della giurisdizione ordinaria.

IV) Il principio sopra precisato è già stato enunciato dalle Sezioni unite (v. Cass. Civ., sez. un., sentt. n. 1203/2000 e n. 11404/2003), anche in rapporto all'ipotesi, sostanzialmente analoga, delle graduatorie permanenti del personale a.t.a. (*amministrativo, tecnico, ausiliario*) della scuola, chiarendo che appartengono alla giurisdizione civile specializzata le controversie concernenti l'utilizzazione delle

stesse (Cass. civ., sez. un., sent. n. 1989/2004). In particolare, con le sentenze n. 11563/2007 e n. 14290/2007, si è affermata la *giurisdizione ordinaria* sulla controversia concernente la pretesa all'assunzione di personale a.t.a., in quanto implicante il mero controllo della gestione di una graduatoria già approvata e formata.

Alla luce di tali considerazioni, l'appello va *respinto* (così confermandosi l'impugnata sentenza), dovendo preferirsi l'orientamento scelto dal giudice della giurisdizione, le cui pronunce sull'argomento sono anche *più recenti nel tempo*.

Gli oneri del secondo grado di giudizio possono interamente *compensarsi* tra le parti costituitevi, tenuto anche conto di talune *oscillazioni giurisprudenziali* verificatesi al riguardo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione VI, *respinge l'appello* (r.g.n. 9627/2008) e *compensa gli oneri* del secondo grado di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2012 con l'intervento dei giudici:

Luigi Maruotti, Presidente

Aldo Scola, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/11/2012

IL SEGRETARIO

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