

TAR Sicilia – Palermo sez. II

Sentenza 13 marzo 2012, n. 512

Svolgimento del processo e motivi della decisione

1. Il ricorrente nel 2005 ha presentato al Centro Servizi Amministrativi di Caltanissetta (attuale Ufficio Scolastico Regionale) la domanda di iscrizione per gli anni scolastici 2005-2006 e 2006-2007 nella graduatoria " Fascia 3: C5000 - tecnica dei servizi ed esercitazioni pratiche di cucina".

Dopo alcuni assestamenti, nel giugno 2006 egli è risultato collocato al settimo posto nella graduatoria provinciale definitiva, salvo esser stato successivamente retrocesso all'undicesimo posto con il provvedimento impugnato del 21 luglio 2006.

Il prof. C. ha pertanto impugnato il suddetto provvedimento sollevando varie censure di legittimità.

2. Si sono costituiti l'Amministrazione intimata, a mezzo del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, e il controinteressato R.G., il quale ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e nel merito ha contestato le prospettazioni avversarie.

3. Con ordinanza dell'11 settembre 2006 n. 1033 la Sezione ha accolto l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato.

4. Alla udienza pubblica del 29 febbraio 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il Collegio accoglie l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal controinteressato.

Sotto un primo profilo, che è quello precipuamente rilevato da quest'ultimo, il provvedimento impugnato prot. 5563/C consiste nella revoca della proposta di immissione in ruolo del prof. C..

Correttamente, dunque, è stata prospettata la giurisdizione del giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro, in quanto si contesta la mancata assunzione in servizio del ricorrente, quindi un provvedimento emesso dall'amministrazione non in seno ad una procedura concorsuale, ma agendo già con i poteri del datore di lavoro.

In ogni caso, anche l'impugnazione della graduatoria permanente nella quale il ricorrente è stato inserito (e nel cui ambito è stato retrocesso dalla settima all'undicesima posizione), rientra ormai pacificamente nella giurisdizione del giudice ordinario.

Si ricorda, al proposito, che sulla questione riguardante le ammissioni o le esclusioni di personale dipendente (o ex dipendente) da graduatorie aventi come scopo l'assorbimento e la definitiva collocazione in servizio vi è stato, negli ultimi anni, un discreto dibattito giurisprudenziale.

Tale dibattito, iniziato principalmente con riguardo alle cd. graduatorie permanenti del personale scolastico, si è gradualmente esteso a tutti i settori nei quali si faccia questione del collocamento dei suddetti insegnanti nell'ambito di graduatorie che non siano diretta ed immediata conseguenza di un normale concorso pubblico (inteso come selezione a seguito di bando, mediante effettuazione di apposite prove selettive e comparative tra candidati).

Parte della giurisprudenza, in particolar modo di quella amministrativa (cfr. Ad. Plenaria n. 8 del 2007 nonché Cons. Stato, sezione VI, 14 ottobre 2010, n.7510; sezione VI, 2 aprile 2010, n.1898), tenuto conto di una nozione *latu sensu* estesa di "concorsualità", aveva ritenuto che le questioni relative al collocamento in graduatoria del personale docente involgessero comunque interessi legittimi (interesse al corretto collocamento in graduatoria) e fossero devolute alla giurisdizione amministrativa ai sensi dell'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001.

Altra parte della giurisprudenza, in particolar modo le Sezioni Unite della Cassazione e i tribunali amministrativi regionali (cfr. Sezioni Unite ordinanza n.3399 del 13 febbraio 2008; decisioni n.3032 dell'8 febbraio 2011; 10 novembre 2010, n.22805; 16 giugno 2010, n.14496; 3 aprile 2010, n.10510), ha sostenuto esattamente il contrario, escludendo la ricorrenza di una procedura concorsuale vera e propria, l'unica in grado di legittimare la giurisdizione amministrativa.

Da ultimo, l'Ad. Plenaria del Consiglio di Stato del 12 luglio 2011 n. 11, ha definitivamente messo fine al dibattito all'interno del plesso giurisdizionale amministrativo, facendo propria la tesi della giurisdizione del giudice ordinario sulla base delle suddette considerazioni: a) vengono in considerazione atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2 D.Lgs. n. 165 del 2001, di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poiché la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione; b) non può configurarsi l'eventuale inerenza a procedure concorsuali per l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e di una approvazione finale di graduatoria che individui i vincitori, trattandosi di inserimento in graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono via via disponibili di soggetti già in possesso di

determinati requisiti, anche sulla base della pregressa partecipazione a concorsi, e tenuto conto dell'assenza di attività autoritativa sulla base di valutazioni discrezionali

Da ultimo, cfr. T.A.R. Lazio, sez. III, 24 gennaio 2012 n. 804, in base al quale i provvedimenti concernenti 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.

In caso di lesione dei suddetti diritti soggettivi, quindi, la relativa controversia deve essere sottoposta alla cognizione del giudice ordinario (si veda ex multis tra le più recenti anche T.A.R. Napoli, sez. IV, 16 dicembre 2011, n. 5881; 14 novembre 2011, n. 5340; T.A.R. Veneto, sez. III, 13 dicembre 2011, n. 1820; T.A.R. Palermo, sez. II, 13 gennaio 2012 n. 51).

5.1. Nel caso oggetto del presente giudizio, il prof. C. contesta la non corretta collocazione all'interno di una graduatoria permanente, che era stata formata a seguito del D.D.G. 31 marzo 2005 e non all'esito di una normale procedura concorsuale.

Il suo caso, pertanto, è pacificamente riconducibile a quelli oggetto della giurisprudenza sopra citata.

6. Il ricorso è dunque inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Ne consegue 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. 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".

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa