

ESENTE

BONETTI



27991 13

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SEZIONI UNITE CIVILI

Lavoro
pubblico
privatizzato

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. LUIGI ANTONIO ROVELLI - Primo Pres.te f.f. - R.G.N. 27672/2012
Dott. MARIA GABRIELLA LUCCIOLI - Presidente Sezione - Cron. 27991
Dott. RENATO RORDORF - Presidente Sezione - Rep. CV
Dott. GIOVANNI AMOROSO - Rel. Consigliere - Ud. 24/09/2013
Dott. AURELIO CAPPABIANCA - Consigliere - CC
Dott. ANGELO SPIRITO - Consigliere -
Dott. PAOLO D'ALESSANDRO - Consigliere -
Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Consigliere -
Dott. PASQUALE D'ASCOLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 27672-2012 proposto da:

~~ZERBINI ELISA~~, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA S. TOMMASO D'AQUINO 47, presso lo STUDIO
LEGALE BONETTI, rappresentata e difesa dagli avvocati
BONETTI MICHELE, UMBERTO CANTELLI, DELIA SANTI, per
delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

ZERBINI ELISA, PARRI GIOVANNA, CIRINO FRANCESCO, STELLA

2013
475

LAURA, MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E
DELLA RICERCA;

- intimati -

per regolamento di giurisdizione in relazione al
giudizio pendente n. 7031/2011 del TRIBUNALE
AMMINISTRATIVO REGIONALE di ROMA;

udito l'avvocato Umberto CANTELLI;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 24/09/2013 dal Consigliere Dott. GIOVANNI
AMOROSO;

lette le conclusioni scitte del Sostituto Procuratore
Generale dott. Tommaso BASILE, il quale chiede
afferinarsi la giurisdizione del Giudice ordinario.

CURA, MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E
DELLA RICERCA;

- intimati -

regolamento di giurisdizione in relazione al
giudizio pendente n. 7031/2011 del TRIBUNALE
AMMINISTRATIVO REGIONALE di ROMA;

avvocato Umberto CANTELLI;

la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 24/09/2013 dal Consigliere Dott. GIOVANNI
ROSSO;

e le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore
Stale dott. Tommaso BASILE, il quale chiede
riformarsi la giurisdizione del Giudice ordinario.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. I ricorrenti ~~.....~~ Michele Bonetti e Santi Delia sono tutti
insegnanti precari c.d. di III fascia (ossia formalmente privi del riconoscimento
dell'abilitazione all'insegnamento) inseriti nelle c.d. graduatorie di circolo e di Istituto
che, da anni, insegnano su chiamate delle scuole e dei c.d. Uffici scolastici provinciali
quali supplenti delle scuole di tutte le Regioni.

Hanno impugnato, unitamente ad altri docenti nonché all'associazione di
categoria ADIDA, innanzi al T.A.R. del Lazio il D.M. n. 44 del 12 maggio 2011,
concernente l'aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente
ed educativo, chiedendone l'annullamento nella parte in cui non prevede l'integrazione
delle graduatorie ad esaurimento mediante l'inserimento in III fascia del personale
docente avente titolo all'insegnamento e al collocamento in III fascia delle graduatorie
di Istituto e di Circolo. Deducono che la Direttiva comunitaria 2005/36/CE ed al
relativo decreto di trasposizione (d.lgs. 9 novembre 2007 n. 206) impongono il solo
possesso di idonea "qualifica professionale" al fine dell'esercizio di una professione
regolamentata, quale quella di docente nel sistema scolastico pubblico italiano, e tale
requisito è condizione necessaria ed al tempo stesso sufficiente all'esercizio della stessa
e, quindi, all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento in ragione dei titoli dagli
stessi posseduti (dottorato di ricerca, diploma magistrale, etc.).

2. In questo giudizio, pendente innanzi al TAR Lazio, i ricorrenti sopra indicati
propongono regolamento preventivo di giurisdizione chiedendo che si dichiarino
preliminarmente la giurisdizione del giudice amministrativo.

L'intimato MIUR - Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca -
non ha svolto difesa alcuna.

Il P.G. ha concluso per la declaratoria della giurisdizione del giudice ordinario.

I ricorrenti hanno depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I docenti Chiara Stella Albanello, Michele Bonetti e Santi Delia, precari
inseriti nelle graduatorie di circolo e di istituto del MIUR, hanno impugnato, unitamente

ad altri, innanzi al TAR per il Lazio il DM n. 44/2011 concernente l'"aggiornamento" delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ritenendo illegittimo il mancato computo, per l'inserimento in tali graduatorie, delle loro anzianità pregresse e dei titoli accademici. In questo giudizio hanno proposto regolamento preventivo poiché l'adito TAR avrebbe mostrato di dubitare della propria giurisdizione.

In particolare sostengono che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo perché la controversia riguarda non già le graduatorie ma i criteri, che asseriscono essere illegittimi e arbitrari, adottati dal cit. DM per individuare gli aventi diritti all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Osservano che, nonostante il Consiglio di Stato abbia, anche in riforma di sentenze del medesimo T.A.R. Lazio, Sez. III bis, chiarito che in ipotesi di impugnazione del solo D.M. che regola i criteri di ammissione alle graduatorie ad esaurimento senza alcun coinvolgimento delle singole graduatorie provinciali, il T.A.R. nella camera di consiglio dell'8 novembre 2012 ha provveduto, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., a sollevare nuovamente dubbi sulla giurisdizione mostrando di non condividere le indicazioni del Giudice d'appello.

2. In via preliminare deve considerarsi che questa Corte (Cass., Sez. Un., 30 giugno 2008, n. 17776) ha affermato che il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione è inammissibile per difetto di interesse ad agire quando non sussiste alcun elemento di fatto e di diritto che possa far dubitare della giurisdizione del giudice adito e nessuna delle parti ne contesti la corretta individuazione.

Nella specie il TAR adito, in applicazione dell'art. 73, comma 3, c.p.a., ha indicato d'ufficio alle parti la questione della giurisdizione così mostrando che la giurisdizione del giudice amministrativo non possa ritenersi pacifica.

Tanto è sufficiente per radicare l'interesse dei ricorrenti a proporre il regolamento preventivo di giurisdizione.

3. Nel merito della questione di giurisdizione, può premettersi in generale che le procedure relative alla formazione ed all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e quindi non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma a quella del giudice ordinario, in quanto 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. Fin da Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2008, n. 3399, questa Corte ha affermato che in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento alle controversie promosse per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria, con precedenza rispetto ad altro docente, ai sensi degli artt. 401 e 522 del d.lgs n. 297 del 1994 e successive modificazioni, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, venendo in questione atti assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001), 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. Non possono configurarsi, infatti, né l'inerenza a procedure concorsuali (art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001), per l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, di un atto di approvazione finale che individui i vincitori - trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti da partecipazione a concorsi) in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili. Infatti 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, tra i quali rientrano anche gli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione.

In numerose altre pronunce rese in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento a controversie promosse per l'accertamento del diritto all'utile collocamento in graduatoria, con precedenza rispetto ad altro docente, questa Corte (Cass., sez. un., 10 novembre 2010, n.22805; 16 giugno 2010, n.14496; 3 aprile 2010, n.10510) ha costantemente ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario.

Il medesimo principio è stato riaffermato più recentemente da questa Corte (Cass., sez. un., 8 febbraio 2011, n.3032); in senso conforme anche Cons. Stato, ad. plen., 4 luglio 2011, n. 11.

Da ultimo questa Corte (Cass., sez. un., 8 febbraio 2013 , n. 3045; 21 febbraio 2013, n. 4287) ha ribadito che in materia di graduatorie ad esaurimento del personale

docente della scuola di cui all'art. 1, comma 605, lett. c), della legge n. 296 del 2006 (legge finanziaria 2007), le controversie promosse per l'accertamento del diritto dei docenti - che, già iscritti in determinate graduatorie ad esaurimento, si siano avvalsi della facoltà di essere inseriti in altre analoghe graduatorie provinciali - a non essere collocati in coda rispetto ai docenti già inclusi in queste ultime graduatorie (diritto nella specie negato dall'amministrazione in applicazione del divieto previsto dal d.m. 8 aprile 2009, n. 42), appartengono alla giurisdizione ordinaria, venendo in questione atti che rientrano tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma secondo, del d.lgs. n. 165 del 2001), a fronte dei quali sono configurabili solo diritti soggettivi, ed avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione.

4. Ciò premesso, deve però rilevarsi che diversa è invece la fattispecie allorché l'oggetto del giudizio innanzi al giudice amministrativo sia la regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento quale adottata, per quanto rileva in questo giudizio, con decreto ministeriale (MIUR) n. 44 del 12 maggio 2011 a modifica dei precedenti decreti ministeriali n. 82 del 29 settembre 2009, n. 100 del 17 dicembre 2009, n. 68 del 30 luglio 2010 e n. 80 del 15 settembre 2010, emanati ai sensi del d.l. 25 settembre 2009, n. 134, conv. in l. 24 novembre 2009, n. 167; nonché ad integrazione del 27 marzo 2000 n. 123, sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti

In tal caso è contestata dai ricorrenti la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione *in parte qua* (perché siano inseriti anche i docenti di III fascia delle graduatorie di circolo e di istituto), e non già la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria, eventualmente previo disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa subprimaria.

La giurisdizione allora non può che essere del giudice amministrativo. Come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato è recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge, le linee

fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi o determinano le dotazioni organiche complessive ex art. 2, comma 1. d.lgs. n. 165 del 2001 (cfr. Cass., sez. un., 10 novembre 2010, n. 22799), a maggior ragione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l'oggetto del giudizio sia l'impugnazione di un atto regolamentare di normazione subprimaria; cfr. Corte cost. n. 41 del 2011, che, adita con incidente di costituzionalità dal TAR Lazio nel corso di un contenzioso analogo, ha osservato che « il remittente giudica della legittimità degli atti amministrativi che fissano i criteri di formazione delle graduatorie» (quelle permanenti della scuola). Espressamente l'art. 5, comma 1. d.lgs. n. 165 del 2001 prevede che le pubbliche amministrazioni agiscono sì «con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro» ma nel rispetto delle leggi e «nell'ambito [...] degli atti organizzativi di cui all'articolo 2, comma 1», che sono a monte degli atti di gestione del rapporto. Questi ultimi sono espressione del potere di organizzazione della pubblica amministrazione quale datrice di lavoro, al pari del potere direttivo del datore di lavoro privato; mentre i primi sono riconducibili al potere regolamentare governativo o ministeriale ovvero alla potestà di emanare atti amministrativi generali di natura non regolamentare ed aventi un contenuto riconducibile all'art. 2, comma 1, cit... Ove si tratti di veri e propri atti normazione subprimaria, quindi regolamentare, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di azione diretta al loro annullamento proposta da chi sia legittimato perché in situazione di interesse legittimo. Ove si tratti di atti amministrativi a contenuto generale ed astratto, ma privi di natura regolamentare, ossia di normativa subprimaria, come talora espressamente previsto, parimenti sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di azione diretta al loro annullamento ove il contenuto degli stessi sia riconducibile al cit. art. 2, comma 1. d.lgs. n. 165 del 2001. Nella specie il decreto ministeriale del MIUR n. 44 del 2011, di cui i ricorrenti hanno chiesto al giudice amministrativo l'annullamento *in parte qua*, ha quanto meno un contenuto riconducibile all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001; ma è anche predicabile la sua natura regolamentare, al di là del rispetto della procedura di cui all'art. 17 legge n. 400 del 1988, perché contiene disposizioni generali ed astratte sulle condizioni ed i presupposti per la permanenza nelle graduatorie ad esaurimento ed è integrativo (come previsto dal suo art. 13 recante le "disposizioni finali") del

precedente decreto ministeriale del MIUR del 27 marzo 2000 n. 123, espressamente qualificato come Regolamento recante norme sulle modalità di integrazione e aggiornamento delle graduatorie permanenti.

Ha puntualizzato in generale questa Corte (Cass., Sez. Un., 3 novembre 2011, n. 22733) che appartiene alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi, mentre appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la contestazione che investe esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi. Cfr. anche Cass., Sez. Un., 16 aprile 2010, n. 9132, che parimenti ha ritenuto che la controversia diretta ad ottenere il reinquadramento dei lavoratori regionali in conformità al regolamento della Regione Lazio 10 maggio 2001, n. 2, previa disapplicazione della disposizione, ivi contenuta, che limita la facoltà di chiedere la revisione ai soli dipendenti in servizio, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, coinvolgendo l'attività autoritativa della P.A., in quanto la norma regolamentare - nel perseguire l'obiettivo del superamento delle sperequazioni esistenti tra le categorie di dipendenti transitati da altre amministrazioni - è diretta a definire l'assetto generale degli uffici nell'ambito di un complessivo progetto di revisione dell'organizzazione del personale regionale, che consente nuovi inquadramenti del personale prevedendone anche le decorrenze, prospettiva all'interno della quale si inserisce anche la scelta di escludere dall'intervento di revisione i dipendenti il cui rapporto di lavoro si sia già concluso.

Anche nel presente giudizio i ricorrenti lamentano che la disciplina adottata con d.m. n. 44 del 2011 detta una regolamentazione per essi pregiudizievole quanto al loro preteso inserimento nelle graduatorie ad esaurimento. Essendo le censure dirette proprio e solo nei confronti del menzionato decreto ministeriale, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.

5. Il giudizio pende già innanzi al giudice amministrativo sicché non occorre disporre alcuna *translatio iudicii* (ex art. 59 l. 18 giugno 2009 n. 69).

Sussistono giustificati motivi (particolarità della questione che ha fatto sorgere, d'ufficio, dubbi sulla giurisdizione dell'adito giudice amministrativo) per compensare tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte, a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo; compensa tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 24 settembre 2013

Il Presidente

(Luigi Ravelli)

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Anna PANTALEO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 16 DIC, 2013



Il Funzionario Giudiziario
Anna PANTALEO

Copia conforme all'originale che si rilascia a richiesta del
Sig. Proietti in forma legale.

Roma, li 07 GEN 2014



Il Funzionario Giudiziario
Antonella Fontana

Antonella Fontana

Handwritten mark