

Pubblicato il 31/03/2023

N. 05516/2023 **REG.PROV.COLL.**
N. 01314/2023 REG.RIC.



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

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 1314 del 2023, proposto da
Corrado Mele, rappresentato e difeso dall'avvocato Sirio Solidoro, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione e del Merito, Ministero dell'Universita' e della Ricerca,
Ufficio Scolastico Regionale Sardegna, Uff Scolastico Reg Sardegna Uff VI
Ambito Terr per la Provincia di Sassari, Liceo Scientifico Lorenzo Mossa Olbia, in
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi
dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei
Portoghesi, 12;

Dipartimento per il Sistema Educativo di Istruzione e di Formazione - Già
Ministero dell'Istruzione, Dipartimento per il Sistema Educativo di Istruzione e di
Formazione - Direzione Generale per il personale Scolastico, Dott. Filippo Serra,
Capo Dipartimento per il Sistema Educativo di Istruzione e di Formazione, Dott.

Stefano Versari, Ministero dell'Istruzione, Ambito Territoriale Provinciale di Sassari, Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per la Sardegna, Ufficio VI, Ambito Territoriale per la Provincia, Dott.Ssa Anna Maria Massenti, Liceo Scientifico Statale "Lorenzo Mossa" di Olbia (Ss), Dott. Luigi Antolini, in Qualità di Dirigente Scolastico del Liceo Scientifico Statale "Lorenzo Mossa" di Olbia (Ss), non costituiti in giudizio;

nei confronti

Francesco Luciano, Salvatore Natale, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

Atto di costituzione a seguito di opposizione - cdc A027

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione e del Merito e di Ministero dell'Università e della Ricerca e di Ufficio Scolastico Regionale Sardegna e di Uff Scolastico Reg Sardegna Uff VI Ambito Terr per la Provincia di Sassari e di Liceo Scientifico Lorenzo Mossa Olbia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 marzo 2023 il dott. Raffaele Tuccillo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

1 Con l'odierno ricorso parte ricorrente ha impugnato il provvedimento di esclusione dalle GPS adottato dal dirigente scolastico dell'U.S.R. Emilia Romagna con particolare riferimento alla classe di concorso A027 – "Matematica e Fisica".

Con ordinanza questa Sezione ha dato avviso alle parti, ai sensi dell'art. 73, co. 3, c.p.a., della possibile inammissibilità del gravame per difetto di giurisdizione del giudice adito, avuto riguardo al provvedimento con cui l'U.S.R. ha depennato la ricorrente dalle GPS, oltre alla tardività dell'impugnazione dell'ordinanza ministeriale n. 112/2022, nella parte in cui ha recepito le statuizioni rese a monte

dal regolamento del 2016 e, comunque, alla sua inammissibilità per carenza di interesse, alla luce del fatto che la disposizione contestata nell'odierno giudizio, contenuta nella Tabella A al d.P.R. n. 19/2016, ossia in un atto di natura regolamentare, risulta essere stata già annullata, con efficacia *erga omnes*, da almeno due sentenze di questo T.A.R. (nn. 6350 e 6360/2022), non appellate e già passate in giudicato alla data di proposizione dell'odierno ricorso.

Preliminarmente, va dato atto che la giurisprudenza ha già avuto modo di chiarire che in materia di graduatorie del personale scolastico la giurisdizione del giudice amministrativo debba intendersi limitata alla sola conoscenza di profili di illegittimità degli atti ministeriali (decreti/ordinanze) che disciplinano la loro formazione, ove questi siano in grado di ledere in via immediata la sfera giuridica dei privati, rientrando nella giurisdizione ordinaria le rimanenti questioni relative alla costituzione e alla gestione degli anzidetti elenchi graduati, nell'ambito delle quali a venire in rilievo sono dei poteri di natura privatistica esercitati dalla p.a. con funzioni proprie del datore di lavoro (cfr. *ex multis* Cass., Sez. Un., ordin. 17123/2019 e 22693/2022 e Cons. Stato, Sez. VII, sent. nn. 1461/2022, 1543/2022, 2048/2022, 4070/2022, 9698/2022);

Come sopra anticipato, l'odierna ricorrente lamenta il sopravvenuto depennamento dalle GPS nelle quali era stata in precedenza inserita per il mancato possesso di valido titolo di studio per l'accesso all'insegnamento per la classe di concorso A027 "Matematica e Fisica", in applicazione di quanto disposto dalla Tabella A allegata al d.P.R. n. 19/2016, richiamata dall'ordinanza ministeriale n. 112/2022, con cui il Ministero ha disposto la formazione delle GPS per il biennio relativo agli anni scolastici 2022/2023 e 2023/2024.

Quest'ultima, tuttavia, nel momento in cui ha esternato, all'art. 3, co. 9, lett. b), segnatamente, che per l'accesso alla seconda fascia delle GPS relative ai posti comuni della scuola secondaria fosse necessario, tra l'altro, aver conseguito un titolo di studio previsto dalla richiamata Tabella A allegata al regolamento del 2016 per la specifica classe di concorso, ha attualizzato la lesione dell'interesse legittimo

vantato dalla parte ricorrente, con discendente suo obbligo di agire immediatamente in giudizio per proporre al giudice l'annullamento di tale disposizioni.

In altri termini, tale disposizione regolamentare, pacificamente sprovista del carattere eccezionale dell'immediata lesività di una norma secondaria del nostro ordinamento, nel momento in cui è stata richiamata dall'ordinanza che ha disciplinato, in via amministrativa, la formazione delle GPS, ha riverberato i suoi effetti vizianti sull'atto amministrativo a valle, imponendo ai soggetti interessati ad essere iscritti in tali elenchi graduati, muniti di titolo di studio non ricompreso tra quelli elencati dal regolamento per la classe di concorso di interesse, di gravare tempestivamente, ossia nei termini decadenziali previsti dall'art. 29 c.p.a., l'ordinanza ministeriale n. 112, censurandola per profili di illegittimità derivanti dall'applicazione del regolamento di cui al d.P.R. n. 19/2016, mediante la tecnica processuale della c.d. doppia impugnazione.

Nel caso di specie, invece, la ricorrente, pur conscia che il suo titolo di studio non fosse contemplato dal regolamento del 2016 ai fini dell'accesso all'insegnamento sulla classe di concorso A027, con disposizione richiamata nell'o.m. n. 112/2022, anziché impugnare in via immediata tale statuizione lesiva, in quanto *ex se* escludente, ha ritualmente presentato domanda di inserimento nelle graduatorie per le supplenze, contestando la determinazione con cui è stata successivamente depennata dalle stesse da parte dell'U.S.R. competente.

Proprio in relazione ai provvedimenti di depennamento dalle graduatorie scolastiche le Sezioni Unite della Cassazione, nelle vesti di giudice della giurisdizione, hanno avuto modo di precisare, con particolare riferimento alle graduatorie di istituto ma con contenuti estendibili anche alle GPS, che *“in presenza di un atto con cui il dirigente scolastico abbia rettificato un punteggio già attribuito ovvero depennato un insegnante dalle graduatorie di istituto, atti inerenti a vicende del rapporto di impiego privatizzato, legati ad un potere operante su un piano paritetico, basato sull'accertamento di fatti specifici, che riguarda solamente*

la conformità o meno alla legge degli atti vincolati di gestione nella graduatoria, si verte in tema di accertamento di diritti soggettivi di docenti già iscritti in graduatorie, in assenza di una procedura concorsuale in senso stretto, ossia strumentale alla costituzione ex novo di un rapporto di pubblico impiego” (Cass., Sez. Un., n. 22693 del 20 luglio 2022).

Attraverso la doppia impugnazione di un provvedimento di depennamento dalle graduatorie adottato dall’U.S.R., sul quale sussiste la giurisdizione ordinaria alla stregua dell’insegnamento della Corte di Cassazione, l’odierna ricorrente ha dunque preteso di censurare, per profili di illegittimità derivata, anche l’atto amministrativo presupposto, costituito dall’ordinanza ministeriale n. 112/2022 e, a sua volta, il regolamento a monte (d.P.R. n. 19/2016), nonostante l’ordinanza richiamata recasse già delle statuizioni immediatamente lesive, in quanto escludenti, non contestate nel termine decadenziale di sessanta giorni previsto dall’art. 29 del codice di rito amministrativo.

Con tale azione, in sostanza, è stata implicitamente domandata una rimessione in termini mascherata che non può trovare l’avallo del Collegio.

Per quanto precede, appare evidente la tardività dell’impugnativa proposta nell’odierno giudizio avverso l’ordinanza ministeriale sopra citata che, si ribadisce, è l’unica che possa essere conosciuta dal g.a. per possibili vizi riconducibili alla violazione di legge, all’incompetenza e/o all’eccesso di potere, ai sensi del combinato disposto di cui all’art. 21-*octies*, co. 1, della legge n. 241/90 e dell’art. 29 c.p.a..

Del resto, se è vero che l’art. 63, co.1 del d.lgs. n. 165/2001, recante il Testo Unico del pubblico impiego, nel devolvere al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, *“tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro [...] ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti”* fa comunque salva la possibilità per i privati di impugnare davanti al

g.a. questi ultimi, tanto da precisare che tale circostanza non costituisce causa di sospensione del processo incardinato davanti al g.o., tale disposizione non può comunque essere interpretata nel senso di derogare alla prescritta necessità che l'impugnativa degli atti amministrativi lesivi sia effettuata entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla sua conoscenza, strumentalizzando la contestazione di atti di natura privatistica adottati dalla p.a. a valle, nelle vesti di datore lavoro, e utilizzando impropriamente la tecnica processuale della doppia impugnazione (peraltro prevista solo per provvedimenti amministrativi per far valere vizi di natura derivata promananti da atti presupposti, siano essi regolamenti o atti amministrativi generali) al fine di ottenere una impropria rimessione in termini per contestare la legittimità di atti amministrativi già divenuti inoppugnabili.

In una situazione di tal fatta, l'odierna ricorrente, una volta incorsa in decadenza nell'impugnativa immediata del o.m. n. 112/2022 davanti alla giurisdizione amministrativa, avrebbe dovuto o contestarla in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, avvalendosi del più lungo termine di 120 giorni all'uopo previsto, oppure incardinare la controversia davanti al giudice ordinario, come prescritto dal richiamato art. 63 T.U.P.I., domandando in quella sede l'accertamento del suo diritto all'inserimento nelle graduatorie di istituto previa disapplicazione *incidenter tantum* dell'atto amministrativo e del regolamento ritenuti lesivi, una volta ricevuto il provvedimento di depennamento dalle GPS.

Per quanto attiene ai regolamenti adottati dall'amministrazione ai sensi della legge n. 400/1988 va evidenziato come gli stessi producano nell'ordinamento giuridico norme (secondarie) generali e astratte, aventi la medesima natura delle fonti giuridiche di rango primario (leggi e atti avente forza di legge) emanate dal Parlamento e dal Governo, con discendente loro inidoneità, di norma, ad arrecare lesioni immediate nella sfera giuridica dei consociati, eccezion fatta per la particolare categoria dei regolamenti c.d. "volizione-azione", con cui

l'amministrazione, sotto le mentite spoglie formali di un regolamento, adotta sostanzialmente provvedimenti amministrativi in grado di incidere sin da subito su situazioni giuridiche vantate dei privati, con discendente obbligo della loro tempestiva impugnazione davanti al giudice amministrativo a pena di decadenza.

In via generale, dunque, come occorso nel caso delle disposizioni veicolate dal regolamento emanato con il d.P.R. n. 19/2016, le disposizioni generali e astratte contenute in fonti di rango secondario (c.d. regolamenti "volizione-preliminare") palesano gli effetti negativi legati alla loro illegittimità soltanto al momento dell'adozione degli atti a valle che rendono concreta la lesione nella sfera giuridica dei destinatari, legittimando la loro azione in giudizio a tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive.

Perciò, è in relazione a questi ultimi atti, e non al regolamento presupposto, che deve essere determinata la giurisdizione, in ossequio al criterio del *petitum* sostanziale di cui all'art. 103 Cost., con ciò significando che laddove gli atti a valle siano qualificabili, come nel caso di specie, alla stregua di determinazioni assunte dalla p.a. in veste di datore di lavoro (esclusione dalle GPS), la controversia dovrà essere incardinata davanti al giudice ordinario che, ove rilevasse profili di illegittimità promananti da atti amministrativi e/o da regolamenti presupposti incidenti sull'atto del datore di lavoro, provvederà alla loro disapplicazione *incidenter tantum* e senza efficacia di giudicato, in ossequio all'art. 5 della legge n. 2248/1865, All. E, accertando il diritto soggettivo vantato dalla parte attorea.

Nel diverso caso in cui, invece, gli atti a valle rientrino nel novero dei provvedimenti amministrativi, in quanto determinazioni derivanti dalla spendita di poteri pubblicistici che dialogano con posizioni giuridiche di interesse legittimo vantate dai cittadini, come riscontrabile nei casi affrontati dalle richiamate sentenze nn. 6350 e 6360/2022 di questa Sezione, ove l'oggetto del contendere riguardava l'esclusione di candidati da un pubblico concorso (le procedure concorsuali rientrano nella giurisdizione amministrativa anche a seguito della privatizzazione

del pubblico impiego in forza dell'art. 63, co. 4, del d.lgs. n. 165/2001), allora la controversia va conosciuta dal giudice amministrativo il quale, una volta accertata l'illegittimità derivata del provvedimento finale per effetto dell'applicazione del regolamento presupposto viziato, disporrà l'annullamento di entrambi, ove sia stata ritualmente proposta la loro c.d. doppia impugnazione.

Per quanto precede, con riferimento all'odierno ricorso va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento alla domanda di annullamento rivolta al provvedimento di esclusione dalle GPS, essendo quest'ultimo un atto adottato dalla p.a. in qualità di datore di lavoro, con discendente giurisdizione ordinaria in materia, mentre la domanda di annullamento proposta avverso l'ordinanza ministeriale n. 112/2022 unitamente al d.P.R. n. 19/2016 è manifestamente irricevibile in quanto presentata oltre il termine decadenziale previsto per l'impugnazione degli atti amministrativi.

13. La definizione in rito della controversia per questioni rilevate d'ufficio dal Collegio costituisce valida ragione per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile per difetto di giurisdizione e in parte irricevibile nei sensi di cui in motivazione.

L'odierno giudizio potrà essere riassunto davanti al giudice ordinario, con funzioni di giudice del lavoro, nel termine di tre mesi dal passaggio in giudicato di questa sentenza, facendo salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda ex art. 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 21 marzo 2023 con

l'intervento dei magistrati:

Emiliano Raganella, Presidente FF

Raffaele Tuccillo, Consigliere, Estensore

Giovanni Caputi, Referendario

L'ESTENSORE

Raffaele Tuccillo

IL PRESIDENTE

Emiliano Raganella

IL SEGRETARIO

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

Il sottoscritto Avv. Sirio Solidoro (SLDSRI82C16D883N) attesta che la presente Sentenza del Tar del Lazio n. 5516/2023 è stata estratta in originale pdf nativo dal fascicolo telematico nrg 1314/2023 Tar del Lazio e di cui si attesta la conformità.