

Pubblicato il 26/10/2022

N. 13820/2022 REG.PROV.COLL.
N. 07387/2022 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 7387 del 2022, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

Mario Petrulli, rappresentato e difeso dall'avvocato Michela Pignatelli, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei
Portoghesi, 12;

per l'annullamento, previa adozione di misure cautelari

1) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

del Decreto, Registro Decreti R. 0000112 adottato dal Ministero dell'Istruzione in
data 06.05.2022, e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 116 del 19 maggio 2022,
in particolare dell'art. 7 lett e) del medesimo, secondo cui "L'inserimento con
riserva non dà titolo all'individuazione in qualità di avente titolo alla stipula del

contratto”, di tutti gli atti presupposti, connessi o comunque consequenziali;

2) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Petrulli Mario il 23/9/2022: delle graduatorie GPS per invalidità derivata rispetto all'O.M. 112/2022 oggetto del ricorso principale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2022 il dott. Daniele Profili e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Con il ricorso principale parte ricorrente, in qualità di docente in attesa del riconoscimento dell'abilitazione conseguita all'estero, ha impugnato l'ordinanza ministeriale n. 112/2022 con cui il Ministero resistente ha disciplinato la procedura per la formazione delle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) per gli anni scolastici 2022/23 e 2023/24.

Con successivi motivi aggiunti ha poi impugnato le GPS pubblicate dall'U.S.R.

Oggetto di doglianza è la disposizione di cui all'art. 7, co. 4, lett. e), secondo cui *“Qualora il titolo di accesso sia stato conseguito all'estero, ma sia ancora sprovvisto del riconoscimento richiesto in Italia ai sensi della normativa vigente [...] L'inserimento con riserva non dà titolo all'individuazione in qualità di avente titolo alla stipula di contratto”*.

Le censure prospettate riguardano la preclusione per i candidati inseriti con riserva nella prima fascia delle GPS, nelle more della definizione del procedimento di riconoscimento del titolo conseguito all'estero ai sensi del d.lgs. n. 206/2007, di poter sottoscrivere contratti di lavoro a tempo determinato per lo svolgimento di

attività di supplenza, nonostante il loro utile inserimento negli elenchi graduati in commento.

2. L'Amministrazione resistente si è costituita in giudizio.

Con l'ordinanza n. 5032/2022 è stato dato avviso alle parti, ai sensi dell'art. 73, co. 3 c.p.a., del rilievo officioso di un possibile profilo di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, mentre con la successiva ordinanza n. 12327/2022 è stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati inseriti nelle graduatorie in commento.

3. Alla camera di consiglio del 25 ottobre 2022, ritenuti sussistenti i presupposti di cui all'art. 60 c.p.a., come dato avviso in udienza e trascritto a verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione per la sua definizione con sentenza breve.

Il ricorso è inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, rientrando l'odierna controversia nella sfera di conoscibilità del giudice ordinario, con funzioni di giudice del lavoro, dovendosi confermare quanto già statuito da questa Sezione con la sentenza n. 11501/2022, poi ripresa in ulteriore pronunce successive di uguale tenore.

4. In tema di pubblico impiego privatizzato, il d.lgs. n. 165/2001, recante “*Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*” (c.d. Testo unico del pubblico impiego – T.U.P.I.), detta puntuali disposizioni sul riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e ordinario.

In particolare, l'art. 63, co. 1 del richiamato T.U.P.I., nel sancire la regola generale dell'attrazione nell'ambito della giurisdizione del g.o. delle controversie relative al pubblico impiego privatizzato, prevede espressamente che siano “*devolute 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*”.

La citata eccezione di cui al comma 4 del medesimo articolo 63 contempla, nello

specifico, che restino “*devolute 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, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi*”.

Ulteriore eccezione alla regola generale che attribuisce la giurisdizione al g.o. in tema di pubblico impiego privatizzato è rappresentata dalla conoscibilità del g.a. dei c.d. atti di “macro-organizzazione”, espressione di un potere amministrativo di stampo pubblicistico rientrante nel più ampio potere di auto-organizzazione degli enti pubblici (cfr. T.A.R. Lazio, Sezione Terza Bis, sent. n. 7790/2020), tassativamente elencati dall’art. 2 del d.lgs. n. 165/2001, tra cui rientrano le determinazioni con cui le pubbliche amministrazioni delineano “*le linee fondamentali di organizzazione degli uffici*”, ovvero con cui “*individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi*” e, da ultimo, quelle con cui “*determinano le dotazioni organiche complessive*” (art. 2, co. 1 T.U.P.I.).

Dalla ricostruzione del quadro normativo in materia emerge plasticamente come la *regula iuris generalis*, costituita dalla devoluzione al giudice ordinario delle controversie relative al pubblico impiego privatizzato, soffra le seguenti eccezioni che, per converso, contemplano la giurisdizione del g.a. in materia di:

- pubblico impiego non privatizzato, c.d. “personale in regime di diritto pubblico” (artt. 3 e 63, co. 4 T.U.P.I);
- procedure concorsuali per l’assunzione dei dipendenti nella p.a. (art. 63, co. 4);
- atti di “macro-organizzazione” (art. 2, co. 1).

Per quanto riguarda il criterio per l’individuazione del giudice munito di giurisdizione, avuto riguardo ad una specifica controversia, occorre fare riferimento al c.d. *petitum* sostanziale. In effetti, come previsto dall’art. 103 Cost. e come più volte precisato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nelle vesti di giudice

della giurisdizione, “*in forza degli artt. 5 e 386 c.p.c., la giurisdizione si determina in base alla domanda e, ai fini del riparto tra il giudice ordinario e il giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il petitum sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche, e soprattutto, in funzione della causa petendi, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti sono manifestazione* (v. Cass., Sez. Un., 26/6/2019, n. 17123; v. pure Cass. Sez. Un., 19/11/2019, n. 30009; Cass. Sez. Un., 23/09/2013, n. 21677)”.

5. Tanto premesso in via generale, oggetto dell’odierno giudizio è costituito dall’impugnazione della clausola di cui all’art. 7, co. 4 dell’ordinanza ministeriale n. 112/2022 che, nel prevedere l’iscrizione con riserva nella prima fascia delle GPS di parte ricorrente, in qualità di soggetto abilitato all’estero ma ancora in attesa di ottenere il prescritto riconoscimento in Italia, gli inibisce la possibilità di stipulare contratti di lavoro nelle more dello scioglimento della riserva.

Il *petitum* formale consiste, dunque, in una domanda di annullamento di un atto amministrativo generale, quale deve essere inteso l’ordinanza ministeriale che disciplina le modalità di formazione delle GPS, che, *prima facie*, parrebbe radicare la giurisdizione in capo a questo giudice. Tuttavia, a una più attenta analisi da condursi in applicazione del richiamato criterio del *petitum* sostanziale, intesa a svelare la reale situazione giuridica soggettiva di cui si chiede tutela in giudizio (*causa petendi*), emerge come la pretesa attorea miri, in verità, non a preservare l’interesse di parte ricorrente all’inserimento nella prima fascia delle GPS (comunque consentito, pur con riserva, dall’ordinanza in parola), quanto piuttosto il suo diritto alla stipula del contratto di lavoro, la cui venuta a esistenza in concreto, peraltro, è strettamente correlata al previo utile collocamento nelle graduatorie di interesse.

Il censurato effetto lesivo promanante dall’ordinanza gravata, dunque, finisce per riverberarsi non sulla facoltà dell’odierna parte ricorrente di essere iscritta negli

elenchi graduati in commento, ma sul successivo iato temporale ricompreso tra la pubblicazione delle graduatorie e la stipula del contratto di lavoro, nel quale costituisce *jus receptum* che non residuino posizioni giuridiche di interesse legittimo, bensì veri e propri diritti soggettivi all'assunzione, posto che, in tale fase l'amministrazione agisce mediante la spendita di poteri di natura privatistica, riconducibili a prerogative riservate al datore di lavoro (cfr. *ex multis* Cass., SS. UU., sent. nn. 29916/2017, 24878/2017, 10404/2013 e 3170/2011).

In altri termini, superando lo specchio rappresentato dalla domanda di annullamento di un atto amministrativo generale, così come prospettata nell'odierno giudizio e facendo applicazione del criterio del *petitum* sostanziale, è possibile scorgere la reale situazione giuridica soggettiva vantata dalla parte ricorrente. Quest'ultima, essendo riconducibile alla fase di costituzione del rapporto di lavoro e non a quella di formazione delle graduatorie e non avendo, dunque, consistenza di interesse legittimo quanto, piuttosto, di diritto soggettivo, postula che l'odierna controversia debba essere conosciuta dal g.o., spettando a quest'ultimo il potere di accertare la sussistenza, o meno, del diritto di parte ricorrente, ove utilmente collocata nelle graduatorie di interesse, alla stipula del contratto di lavoro, rendendolo effettivo mediante la disapplicazione della clausola lesiva contenuta nell'ordinanza presupposta, così come anche indicato dal richiamato art. 63, co. 1 T.U.P.I.

6. Diversamente opinando, ossia valorizzando, in via esclusiva, la qualificazione della domanda effettuata dai privati formulata in termini, talvolta, di annullamento di un atto amministrativo, con discendente giurisdizione del g.a., talaltra di accertamento del diritto all'assunzione, conoscibile dal g.o., verrebbe obliterata la necessità di procedere all'attenta indagine di quale sia, effettivamente e a prescindere dalle formulazioni di parte, la situazione giuridica soggettiva vantata dai ricorrenti, in ossequio al criterio del *petitum* sostanziale, finendo così per dare risalto all'ormai superato criterio del *petitum* formale, con la creazione di un doppio

canale di accesso alla giustizia, nel quale sarebbe sostanzialmente rimessa alla facoltà delle parti la scelta del giudice davanti al quale incardinare la causa, ordinario o amministrativo, mediante la diversa modulazione delle domande formulate in via principale, in evidente spregio al principio di precostituzione del giudice naturale.

Orbene, una situazione di tal fatta, oltre a non essere rispettosa del criterio di riparto sposato dall'art. 103 Cost., che individua la situazione giuridica soggettiva vantata dai privati quale elemento discriminante ai fini dell'individuazione del giudice munito di giurisdizione, a sua volta legata a doppio filo con la tipologia di potere speso dalla p.a. (pubblicistico o privatistico), pare in grado di mettere in crisi non solo, e non tanto, il principio di concentrazione delle tutele, ma anche quello di non contraddittorietà dell'ordinamento giuridico, atteso che la differente sensibilità del giudice ordinario e di quello speciale sulle questioni prospettate, ben potrebbe portare a dei giudicati contrastanti, con ulteriore nocimento del buon andamento della p.a., alla luce delle difficoltà che questa incontrerebbe in sede di esecuzione delle richiamate statuizioni giurisdizionali.

7. In conclusione, sull'odierna controversia deve ritenersi sussistere la giurisdizione del giudice ordinario, con funzioni di giudice del lavoro, posto che gli effetti del provvedimento gravato incidono su una fase dell'attività della p.a. collocata a valle rispetto alla pubblicazione delle graduatorie, non riguardando l'inclusione o il posizionamento all'interno delle stesse, quanto piuttosto aspetti successivi relativi alla costituzione del rapporto di lavoro, non essendovi, dunque, interessi legittimi da tutelare, bensì situazioni giuridiche afferenti al diritto all'assunzione a tempo determinato nella pubblica amministrazione e ciò a prescindere dalla legittimità, o meno, dell'atto amministrativo a monte rappresentato dall'ordinanza ministeriale impugnata che, ove ritenuta illegittima e di intralcio alla realizzazione del diritto del ricorrente, ben potrebbe (*rectius*, dovrebbe) essere disapplicata dal giudice del lavoro, così come espressamente previsto dall'art. 63, co. 1 c.p.a.

8. In considerazione della peculiarità delle questioni trattate e dell'esito del giudizio

sussistono eccezionali ragioni per compensare le spese dell'odierno giudizio 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 inammissibile per difetto di giurisdizione, rientrando la controversia nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario, con funzioni di giudice del lavoro, davanti al quale l'odierno giudizio potrà essere riassunto 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 25 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Emiliano Raganella, Consigliere

Daniele Profili, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Daniele Profili

IL PRESIDENTE
Giuseppe Sapone

IL SEGRETARIO