

Pubblicato il 29/11/2022

N. 01387/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01352/2022 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 la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1352 del 2022, proposto da

Floriana Corvasce, rappresentata e difesa dagli avvocati Sofia Pasquino, Antonio Corvasce, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana, Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana Ambito Territoriale Lucca e Massa Carrara Sede di Lucca, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Firenze, domiciliataria *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

nei confronti

Erica Piacenza, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- del decreto di esclusione prot. m_pi.AOOUSPLU.REGISTRO UFFICIALE.U.0001045.29-06-2022.h14:49, avente ad oggetto l'esclusione dalla

procedura concorsuale per l'istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'art. 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo, ai sensi dell'art. 7 comma 8 dell'O.M. n. 112 del 06/05/2022. (GPS, ndr), emesso dal Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana - Ufficio IX - Ambito territoriale di Lucca e Massa Carrara, sede di Lucca, comunicato alla ricorrente in data 24/8/2022 mediante deposito sulla piattaforma telematica 'Istanze online' del Ministero dell'Istruzione;

- della graduatoria provinciale definitiva per le supplenze (GPS), della provincia di LUCCA, del 24/08/2022;

- nonché di ogni altro provvedimento presupposto e/o consequenziale, ancorché non conosciuto dalla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione e di Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana e di Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana Ambito Territoriale Lucca e Massa Carrara Sede di Lucca;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2022 il dott. Luigi Viola 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

Sulla fattispecie dedotta in giudizio deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo nei confronti dell'A.G.O. in funzione di Giudice del lavoro.

Sulle orme degli orientamenti delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (da ultimo, si veda Cass. civ. sez. un., 23 aprile 2020, n. 8098) e dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (Cons. Stato, ad. plen. 12 luglio 2011, n. 11), una

giurisprudenza ormai stabilizzata del Giudice amministrativo (T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 5 settembre 2018, n. 5386; T.A.R. Emilia-Romagna, Parma 11 aprile 2017, n. 134; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 10 gennaio 2017, n. 395), della Sezione (T.A.R. Toscana, sez. I, 25 ottobre 2017, n. 1445; 12 dicembre 2014, n. 2043; 3 dicembre 2020 n. 1587 e 1592; 9 luglio 2021, n. 1021 e 21 luglio 2021, n. 1083) e di altre Sezioni di questo T.A.R. (T.A.R. Toscana, sez. II, 28 luglio 2015, n. 1263) ha, infatti, attribuito alla cognizione dell'A.G.O. in funzione di Giudice del lavoro e non del Giudice amministrativo la fattispecie dedotta in giudizio.

Da ultimo, il criterio discrezionale della giurisdizione è stato sintetizzato da una delle più recenti decisioni delle Sezioni unite della Corte di Cassazione che ha enunciato il seguente principio di diritto: “ai fini della individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto dei docenti della scuola pubblica all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre avere riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio. Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria - l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo. Se, viceversa, la domanda giudiziale è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, sull'assunto secondo cui tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario” (Cass. civ. sez. un., 23 aprile 2020, n. 8098; 26 giugno 2019, n. 17123; si vedano anche T.A.R. Lazio, sez. III-*bis*, 1° ottobre 2020 n. 9976, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 5 settembre 2018, n. 5386 e 26 maggio 2021, n. 3478, che richiamano lo stesso impianto concettuale dei due più recenti interventi delle Sezioni Unite della

Corte di Cassazione, desumendolo anche da precedenti decisioni).

Nel caso di specie, il *petitum* sostanziale dedotto in giudizio è indubbiamente costituito dalla pretesa del singolo docente all'inserimento nella graduatoria sulla base di requisiti interamente predeterminati dalla legge e dall'o.m. n. 112 del 6 maggio 2022 e non sussiste per nulla quell'effetto preclusivo derivante dall'atto generale o normativo che giustificerebbe l'attribuzione della controversia alla Giurisdizione amministrativa, proprio per effetto del collegamento genetico con un atto "di per sè preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria" e la cui cognizione rientra indiscutibilmente nelle attribuzioni giurisdizionali del Giudice amministrativo.

Ad avviso della Sezione, il criterio affermato dalla Sezione in numerose sentenze relative all'o.m. n. 60 del 10 luglio 2020 (ma sulla base di considerazioni pienamente estensibili anche all'o.m. n. 112 del 6 maggio 2022) deve poi essere mantenuto anche in presenza di alcune decisioni del Giudice amministrativo di senso contrario (C.G.A.R.S. 20 aprile 2021 n. 345; Cons. Stato, sez VI, 9 marzo 2021, n. 2007; T.A.R. Lazio, sez. III-*bis*, 13 aprile 2021, n. 4765, peraltro contraddetta dalla successiva 11 giugno 2021, n. 7004), non ravvisandosi una differenza sostanziale tra la problematica relativa all'inserimento nelle cd. graduatorie ad esaurimento e le graduatorie originate dall'applicazione dell'o.m. n. 60 del 10 luglio 2020; in ambedue le fattispecie siamo, infatti, in presenza di un "atto di gestione delle graduatorie, riguard(ante) in via diretta la posizione soggettiva dell'interessato...(e della contestazione della) singola collocazione del docente in una determinata graduatoria, eventualmente previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche di natura normativa sub primaria", ovvero della stessa strutturazione che ha indotto Cass. civ. sez. un., 23 aprile 2020, n. 8098 a dichiarare la giurisdizione dell'A.G.O. in proposito (in questo senso, si veda anche T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 26 maggio 2021, n. 3478).

Del resto, anche operando un riferimento prioritario all'impostazione data alla

problematica da Cons. Stato, ad. plen. 12 luglio 2011, n. 11 (come la giurisprudenza del C.G.A.R.S. sopra richiamata), la conclusione non cambierebbe di molto; il meccanismo di inclusione in graduatoria sulla base dei titoli “dichiarati dall’aspirante all’inserimento nelle GPS” di cui all’art. 3, 3° comma dell’o.m. n. 60 del 10 luglio 2020 viene infatti ad integrare proprio quel meccanismo “di inserimento in graduatoria di coloro che sono in possesso di determinati requisiti, anche sulla base della pregressa partecipazione a concorsi, in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono via via disponibili...(che esclude) comunque ogni tipologia di attività autoritativa sulla base di valutazioni discrezionali” (Cons. Stato, ad. plen. 12 luglio 2011, n. 11) che è stato riportato ai poteri di gestione del rapporto di lavoro pubblico propri del datore di lavoro e non ad un procedimento concorsuale.

Per completezza, deve poi rilevarsi come, con riferimento a fattispecie in tutto analoghe a quella che ci occupa (relativa alla successiva esclusione dalla graduatoria già formata di una docente precedentemente inseritavi ed alla sostanziale tutela del diritto alla permanenza in graduatoria), anche una parte della giurisprudenza incline ad ammettere la giurisdizione del Giudice amministrativo su alcuni aspetti della formazione della graduatoria abbia concluso per la giurisdizione dell’A.G.O.: “nel caso ... in cui l’oggetto del contenzioso è costituito nell’inserimento (*rectius*, del diritto ad essere inserito) o nella permanenza (*rectius*, del diritto a permanere) nelle GAE o nelle GPS (che hanno organizzato il reclutamento in modo automatico e senza valutazioni discrezionali dei titoli) la giurisdizione non potrà che essere – di norma - del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, venendo in emersione posizioni di diritto soggettivo naturalmente devolute all’A.G.O., salvo che vengano in rilievo atti di macro-organizzazione incidenti su tutta la procedura” (Cons. Stato, sez. VI, 17 settembre 2021, n. 6349).

Del resto, si tratta di impianto concettuale che risulta sostanzialmente condiviso anche dalla stessa ricorrente che risulta avere già presentato ricorso all’A.G.O.

territorialmente competente.

In definitiva, sull'intera materia contenziosa deve pertanto essere dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo nei confronti dell'A.G.O. in funzione di Giudice del lavoro; in virtù dell'art. 11, 2° comma del c.p.a. restano salvi gli effetti sostanziali e processuali del ricorso in epigrafe, qualora il processo venga riproposto innanzi al giudice ordinario entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza.

Sussistono ragioni per procedere alla compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo nei confronti dell'A.G.O. in funzione di Giudice del lavoro.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Raffaello Gisondi, Consigliere

L'ESTENSORE

Luigi Viola

IL PRESIDENTE

Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO