

**Cons. Stato, Sez. VII, Sent., (data ud. 12/12/2023) 03/01/2024, n. 122**

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA › Giurisdizione › riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5982 del 2023, proposto da C.M., 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'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale Sardegna, Ufficio Scolastico Reg Sardegna Ufficio VI Ambito Territoriale per la Provincia di Sassari, Liceo Scientifico Lorenzo Mossa Olbia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12

nei confronti

F.L., S.N., non costituiti in giudizio

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 5516/2023, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intime;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2023 il Cons. Marco Morgantini e uditi per le parti gli avvocati Bruni e Ricciardelli per delega dell'avvocato Sirio Solidoro.;

**Svolgimento del processo - Motivi della decisione**

1. Con la sentenza appellata è stato dichiarato in parte inammissibile per difetto di giurisdizione ed in parte irricevibile il ricorso proposto dal sig. C.M. per l'annullamento:

1) del decreto di esclusione dalle G., Seconda Fascia della Provincia di Sassari del 22 luglio 2022, avente ad oggetto "Esclusione candidati da G.", a firma del Dirigente Scolastico p.t. del Liceo Scientifico Statale "Lorenzo Mossa" di Olbia (SS), nella parte in cui esclude l'odierno ricorrente dalla Seconda Fascia delle G. di Sassari poiché la "laurea in ingegneria non consente l'accesso alla suddetta c.c.", con riferimento alla cdc A027;

2) del decreto di esclusione dalle G., Seconda Fascia, della Provincia di Sassari, n. 8136 del 1 agosto 2022, a firma del Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per la Sardegna, Ufficio VI, Ambito Territoriale Scolastico di Sassari, pubblicato sul sito istituzionale, nella parte in cui esclude l'odierno ricorrente dalle G., Seconda Fascia, per la cdc A027, nonché del pedissequo allegato in cui compare l'esclusione del ricorrente, per presunta carenza dei titoli, con riferimento alla classe di concorso A027;

3) degli atti presupposti.

La motivazione della sentenza appellata fa riferimento alle seguenti circostanze.

Parte ricorrente lamenta il sopravvenuto depennamento dalle G. 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 del 2016](#), richiamata dall'O.M. n. 112 del 2022, con cui il Ministero ha disposto la formazione delle G. 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 G. 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, osserva il TAR, tale disposizione regolamentare, pacificamente sprovvista 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 G., 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'O.M. n. 112 del 2022, censurandola per profili di illegittimità derivanti dall'applicazione del regolamento di cui al [D.P.R. n. 19 del 2016](#), mediante la tecnica processuale della c.d. doppia impugnazione.

Nel caso di specie, invece, parte 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 del 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.

Il TAR ha poi osservato che 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'odierno ricorrente ha dunque preteso di censurare, per profili di illegittimità derivata, anche l'atto amministrativo presupposto, costituito dall'O.M. n. 112 del 2022 e, a sua volta, il regolamento a monte ([D.P.R. n. 19 del 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.

Per quanto precede, il primo Giudice ha rilevato 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 [L. n. 241 del 1990](#) e dell'[art. 29 c.p.a.](#).

E' in relazione agli atti a valle 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 G.), 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 L. n. 2248 del 1865](#), All. E, accertando il diritto soggettivo vantato dalla parte attorea.

Per quanto precede, con riferimento all'odierno ricorso il Tar ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento alla domanda di annullamento rivolta al provvedimento di esclusione dalle G., 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'O.M. n. 112 del 2022 unitamente al [D.P.R. n. 19 del 2016](#) è stata dichiarata manifestamente irricevibile in quanto presentata oltre il termine decadenziale previsto per l'impugnazione degli atti amministrativi.

La sentenza in questione è stata impugnata in appello dal sig. M. il quale ne ha chiesto la riforma articolando plurimi motivi.

## 2. L'appello è fondato.

Il collegio ribadisce la propria giurisprudenza, tra le tante [Consiglio di Stato VII n.4441 del 2 maggio 2023](#), secondo cui la giurisdizione è devoluta nel caso di specie al giudice amministrativo.

L'[art. 63](#), comma 1, del [Testo unico del pubblico impiego](#), di cui al [D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165](#) (T.U.P.I.), prevede espressamente che "Sono 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, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti".

Il comma 4 del medesimo articolo 63 stabilisce, poi, che "Restano 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".

La giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione ha chiarito che, in questo quadro ordinamentale e in coerenza con i criteri di riparto della giurisdizione delineati dalla Costituzione, appartiene al giudice amministrativo la cognizione delle controversie riguardanti la legittimità degli atti amministrativi di "macroorganizzazione", espressione di un potere amministrativo di stampo pubblicistico, rientrante nel più ampio potere di auto-organizzazione degli enti pubblici e non riconducibili alla categoria degli atti privatistici di gestione, assunti "con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro", ai sensi dell'[art. 5](#), comma 2 del citato T.U.P.I.

Per giurisprudenza consolidata, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo si fonda non già sul *petitum formale*, ovvero sul tipo di pronuncia giurisdizionale richiesta con l'azione proposta, ma sulla causa *petendi* o *petitum sostanziale*, dato dalla consistenza obiettiva, come tale definita dalla legge, della posizione giuridica soggettiva azionata, a prescindere dal tipo di pronuncia necessaria alla sua tutela (si richiamano le più recenti pronunce confermatrice dell'univoco indirizzo giurisprudenziale sul punto: [Cons. Stato, II, 20 dicembre 2021, n. 8429](#); III, 24 settembre 2020, nn. 5561 e 5562; 24 marzo 2020, n. 2071; IV, 30 agosto 2021, n. 6072; 29 dicembre 2020, n. 8473; V, 3 settembre 2020, n. 5352; 26 maggio 2020, n. 3343; VI, 17 febbraio 2022, n. 1182; 3 febbraio 2022, n. 758; 27 settembre 2021,

n. 6500; 20 gennaio 2021, n. 621; [Cass., SS.UU., ord. 1 aprile 2020, n. 7636](#)).

Con particolare riguardo al contenzioso in oggetto, alla luce dei principi enunciati dalla Cassazione ([Cass., Sez. un., n. 22805/2010](#); [Cass., Sez. un., n. 27991/2013](#); [Cass., Sez. un., n. 16756/2014](#); [Cass., Sez. un., 25840/2016](#); [Cass., Sez. un., 21196/2017](#), e da ultimo Sez. un., n. 17123/2019), pertanto, la giurisdizione spetta, rispettivamente, al giudice ordinario o al giudice amministrativo, a seconda che:

- a) la controversia concreta involga un atto di mera gestione delle graduatorie, riguardante in via diretta la posizione soggettiva dell'interessato e il suo diritto al collocamento nella giusta posizione nell'ambito della graduatoria (giurisdizione ordinaria);
- b) l'oggetto del giudizio sia l'accertamento della legittimità della regolamentazione generale delle graduatorie, quale adottata con atto ministeriale (giurisdizione amministrativa generale di legittimità).

Nel secondo caso, infatti, seppure l'interesse mediato del ricorrente è quello di ottenere, all'esito, una posizione utile nella graduatoria dei docenti, la domanda proposta si appunta sulla contestazione della legittimità dell'atto organizzativo adottato dall'amministrazione.

Il Consiglio di Stato, in analoghe ipotesi di impugnazione di una O.M., già in tempi risalenti, ha chiarito che "per quanto riguarda, la vicenda oggetto di causa, appare evidente la riconducibilità della controversia a questioni del tutto diverse dal mero scorrimento di una graduatoria, essendo contestati i criteri di auto-organizzazione, in base ai quali l'Amministrazione ha individuato i requisiti per l'iscrizione alla medesima: requisiti, la cui individuazione implica esercizio di discrezionalità tecnica, con contrapposte situazioni di interesse legittimo dei diretti interessati" ([Cons. Stato, Sez. VI, 2 aprile 2012, n. 1953](#), in tal senso anche 12 marzo 2012, n. 1406).

Nel caso di specie, difatti, ciò che si censura sono gli atti di macroorganizzazione, che, secondo la parte appellante, avrebbero previsto illegittime disposizioni dirette ad impedire l'inserimento in graduatoria dei laureati in ingegneria, ammessi ad insegnare nella classe di concorso A026 (matematica alle scuole superiori), nonché nella classe di concorso A020 (fisica alle scuole superiori), ma non anche nella classe di concorso A027 (matematica e fisica alle scuole superiori).

Il collegio osserva i provvedimenti di esclusione sono motivati in relazione al contenuto degli atti di macroorganizzazione.

Ne consegue che il Tar ha errato nel parcellizzare la controversia in due segmenti uno con riferimento ai provvedimenti di esclusione e l'altro con riferimento agli atti di macroorganizzazione.

Infatti la vicenda è unitaria e, in relazione a tale unitarietà, è interamente devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Pertanto, va dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alla domanda proposta con il ricorso introduttivo rivolta anche contro gli atti applicativi della contestata ordinanza ministeriale, la cui illegittimità conseguirebbe direttamente dalla prospettata illegittimità dell'atto generale, con il conseguente annullamento della sentenza impugnata, e il rinvio al giudice di primo grado, ai sensi dell'[art. 105 c.p.a.](#)

Il collegio fa presente che la sentenza appellata deve essere annullata integralmente anche con riferimento alla dichiarata tardività dell'impugnazione degli atti di macroorganizzazione perché il Tar avrebbe dovuto trattare e risolvere la questione della tardività degli atti di macroorganizzazione unitamente alla questione della legittimità degli atti di esclusione.

Ne consegue che il Tar dovrà riesaminare il ricorso di primo grado con riferimento al complesso della controversia.

Le spese del doppio grado di giudizio devono essere compensate, considerando che l'Amministrazione non si è espressa riguardo la questione di giurisdizione.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tar per il Lazio (Sezione Terza Bis) n. 12385/2022, dichiara la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo sul ricorso di primo grado e rimette la causa al medesimo Tar, ai sensi e per gli effetti dell'[art. 105](#), comma 3, [c.p.a.](#).

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

## **Conclusione**

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Marco Morgantini, Consigliere, Estensore

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

Marco Valentini, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere