

# **SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE**

## **SEZIONI UNITE CIILI**

**Ordinanza 13 febbraio 2008, n. 3399**

### **Svolgimento del processo**

B.E., con il ricorso notificato il 28 aprile 2006 al Ministero dell'istruzione, al Centro servizi amministrativi della Provincia di Chieti e ad D.C.A.R., domanda che sia regolata la giurisdizione sulla controversia pendente dinanzi al Tribunale di Chieti in funzione di giudice del lavoro (r.g. n. 1545/2005), promossa per l'accertamento del diritto al collocamento nella graduatoria permanente del personale docente per la Provincia di Chieti (insegnamento di materie letterarie dagli istituti di istruzione secondaria di 2 grado - Fascia 3 - (OMISSIS)) con precedenza rispetto ad d.C.A.R., cui erano stati attribuiti punteggi non spettanti per gli anni scolastici 2005/2006 e 2006/2007.

Riferisce che le amministrazioni convenute e la controinteressata avevano eccepito, tra l'altro, il difetto di giurisdizione ordinaria sulla controversia, sostenendo la competenza del giudice amministrativo. Sostiene che la controversia, siccome non inerente a procedura concorsuale per l'assunzione, deve essere conosciuta dal giudice ordinario.

Non svolgono attività di resistenza le amministrazioni intimare e la controinteressata. Le argomentazioni del ricorso sono precisate con memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

### **Motivi della decisione**

La Corte premette che il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto da ciascuna parte, e quindi anche dall'attore nel giudizio di merito, essendo palese, in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito (nella specie, originati anche dalle eccezioni dei convenuti), la sussistenza di un interesse concreto ed immediato ad una risoluzione della questione da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, in via definitiva ed immodificabile, onde evitare che la sua risoluzione in sede di merito possa incorrere in successive modifiche nel corso del giudizio, ritardando la definizione della causa, anche al fine di ottenere un giusto processo di durata ragionevole (vedi, per tutte, Cass. Su. 21 settembre 2006, n. 20504).

La giurisdizione va regolata con la dichiarazione della competenza del giudice ordinario sulla controversia, siccome non si configura materia di giurisdizione amministrativa di legittimità.

La controversia, azionata in sede di giurisdizione ordinaria dalla B., trova il suo quadro normativo di riferimento nelle norme contenute nel D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione), relativamente alla formazione e gestione delle graduatorie permanenti (art. 401) e relative graduatorie provinciali per le supplenze (art 522).

La ricorrente contesta la conformità alle norme dei provvedimenti che hanno determinato la sua collocazione nella graduatoria provinciali del personale docente.

Il sistema di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, come integrato e modificato dalle norme successive, contempla la trasformazione delle graduatorie relative ai singoli concorsi in graduatoria permanente, realizzando una forma di coordinamento fra la permanente utilizzabilità, nel tempo, della lista dei possibili aspiranti e il diverso momento nel quale ciascun aspirante acquisisce il diritto alla futura, eventuale, assunzione, con la previsione della periodica integrazione della graduatoria con l'inserimento dei vincitori dell'ultimo concorso e l'aggiornamento contestuale delle posizioni dei vincitori in epoca precedente, con salvezza delle posizioni di questi ultimi.

La giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, è limitata a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i "vincitori", rappresenta l'atto terminale del procedimento, cosicché non vi resta compresa la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi) e che è preordinata al conferimento dei posti lavoro che si renderanno disponibili. Ciò perché l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto dell'atto di approvazione, colloca l'ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento e alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale assunzione.

Si è in presenza di atti, i quali, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, nè potendo essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (identificate dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1), non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2) di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi e la tutela di cui all'art. 2907 c.c..

Il principio sopra precisato è già stato enunciato dalle Sezioni unite (vedi Cass. S.u. n. 1203/2000, n. 11404/2003), anche con riferimento all'ipotesi, sostanzialmente analoga, delle graduatorie permanenti del personale ATA (amministrativo, tecnico, ausiliario) della scuola, chiarendo che appartengono alla giurisdizione ordinaria le controversie concernenti l'utilizzazione della graduatoria (Cass. Su. n. 1989/2004). In particolare, con le decisioni n. 11563/2007 e n. 14290/2007 si è affermata la giurisdizione ordinaria sulla controversia concernente la pretesa all'assunzione di personale ATA in quanto implicante il mero controllo della gestione di una graduatoria già approvata e formata. Le oggettive incertezze sulla materia controversia inducono alla compensazione delle spese del giudizio di cassazione, anche in considerazione del fatto che le parti intimare non hanno svolto attività di resistenza in questa sede.

**P.Q.M.**

**La Corte, a Sezioni unite, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario sulla controversia; dichiara compensate per l'intero le spese del giudizio di cassazione.**

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle sezioni unite, il 22 gennaio 2008.

Depositato in Cancelleria il 13 febbraio 2008.