



REPUBBLICA ITALIANA

IL TRIBUNALE DI MODICA

in composizione monocratica, nella persona del magistrato ordinario Dott. Mario Fiorentino, in funzione di Giudice del Lavoro, ha emesso la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al n. R.G.L. 635/2009, avente ad oggetto: ricorso *ex art.* 700 c.p.c. – graduatoria docenti III fascia;

PROMOSSA DA

Xxx, elettivamente domiciliato in Modica, via *[omissis]*, presso lo studio degli Avv.ti *[omissis]*, che lo rappresentano e difendono per procura a margine del ricorso;

RICORRENTE

CONTRO

**MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA' E RICERCA,
UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI RAGUSA,
IST. ISTR. SUPERIORE "G. La Pira" di Pozzallo,**

tutti difesi dal funzionario delegato;

**Ist. PROFESSIONALE DI STATO PER I SERVIZI COMMERCIALI E
TURISTICI,**

RESISTENTI

E NEI CONFRONTI DI

Yyy, elettivamente domiciliato in Modica, presso lo studio dell'avv. *[omissis]*, rappresentato e difeso dall'Avv.to. *[omissis]*, giusta procura in atti;

CONTROINTERESSATO

Il Giudice,

visto gli atti di causa e i relativi allegati;

visto l'art.63 D.lvo 30 marzo 2001 n. 165;

visti gli artt. 669 *bis* e ss. c.p.c.

sciolta la riserva assunta all'udienza del 12 gennaio 2010;



OSSERVA

Con atto depositato in data 24 novembre 2009, Xxx propone ricorso d'urgenza *ex art. 700* codice di rito avverso la graduatoria di circolo e di istituto di III fascia del personale docente ed educativo della Provincia di Ragusa, per gli aa. Ss. 2009/2010 e 2010/2011.

Espone di avere presentato domanda per la partecipazione alla procedura di valutazione dei titoli per diverse classi di concorso, tra le quali la C/150 (anche 15/c), “*esercitazioni di portineria e pratica di agenzie*”; di avere conseguito, relativamente a quest’ultima, a seguito dell’approvazione della graduatoria definitiva, il punteggio di 44,5; di essersi conseguentemente collocato in terza posizione presso l’istituto Giorgio La Pira di Pozzallo.

Lamenta che l’amministrazione scolastica, accogliendo l’istanza di rettifica avanzata del Yyy (inizialmente collocato in posizione peggiore rispetto a quella dell’attore), ha riconosciuto al predetto candidato il punteggio finale complessivo di 53 punti, con ciò determinando la modifica della graduatoria di istituto e il riconoscimento allo stesso della posizione utile per il conferimento dell’incarico di supplente temporaneo nella classe di concorso in questione.

Deduce l’illegittimità del punteggio attribuito al controinteressato: erroneamente, infatti, l’amministrazione avrebbe riconosciuto al Yyy 17 punti per i titoli di “servizio non specifico” da questi dichiarati (insegnamento nella classe di concorso C520); tali titoli, secondo il ricorrente, non sarebbero valutabili, poiché maturati senza il possesso dei requisiti di accesso legalmente previsti, in violazione delle disposizioni di cui al decreto ministeriale 30 gennaio 1998 n. 39.

Chiede, pertanto: 1) la rettifica della graduatoria impugnata attraverso la decurtazione dei punteggi indebitamente riconosciuti al controinteressato; 2) il riconoscimento del diritto a vedersi nuovamente collocato nella terza posizione della graduatoria; 3) il riconoscimento del diritto ad essere individuato quale docente utilmente inserito nella graduatoria per il conferimento dell’incarico di supplenza temporanea per la classe di concorso c 150 presso l’istituto La Pira.



L'Amministrazione si è costituita sostenendo, sia pure laconicamente, la correttezza del proprio operato.

Si è costituito anche il controinteressato resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto.

Ciò posto, ritiene questo decidente di dovere dichiarare il proprio difetto di giurisdizione per le ragioni di seguito esposte.

Ai sensi dell'art. 63, comma quarto, del Decreto legislativo 30 marzo 2001 N. 165, *“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”*.

Come più volte ha evidenziato la giurisprudenza della Suprema Corte di cassazione (in materia di graduatorie permanenti del personale amministrativo scolastico), l'art. 63, comma quarto, D.lvo. n. 161 cit. va inteso nel senso che va riconosciuta la giurisdizione (di legittimità) del giudice amministrativo in tutti i casi in cui la controversia investa le singole procedure concorsuali o tenda ad inficiare la graduatoria disconoscendone la legittimità e chiedendone la modifica, mentre va riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario allorquando si agisca sul presupposto della definitività della graduatoria permanente (cfr. al riguardo: comma 10 art. 6 legge n. 124 del 1999, che prevede la trasformazione della graduatoria dei concorsi riservati nelle graduatorie permanenti) e, allorquando, quindi, senza in alcun modo censurare lo svolgimento del concorso ed il relativo atto finale, si faccia valere il diritto alla nomina alla qualifica superiore cui si aspira, specificamente contestando l'utilizzazione che viene fatta della graduatoria permanente alla stregua di circostanze successive all'esaurimento del concorso (ad esso estranee), denunciate come ostative alla nomina alla qualifica superiore di altri aspiranti nei cui confronti si rivendica una posizione preferenziale.

Tale principio è stato, peraltro, ribadito da Cassazione S.U. 20 giugno 2007 n. 14290 (pronuncia citata dal ricorrente, in punto di giurisdizione), secondo cui *“la*



giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal D.lgs. 165 del 2001, art. 63, comma quarto, è limitata [e, dunque, si riferisce] 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".

La Corte ha ricordato che *" il principio sopra precisato è già stato enunciato dalle Sezioni unite (vedi Cass. S.u. 1203/2000, 11404/2003), anche con specifico riferimento alle graduatorie permanenti del personale Ata della scuola, chiarendo che appartengono alla giurisdizione ordinaria le controversie concernenti l'utilizzo della graduatoria (Cass. Su, 1989/2004). In particolare, con la decisione 11563/2007 si è affermata la giurisdizione sulla controversia concernente la pretesa all'assunzione di personale Ata in quanto implicante il mero controllo di una graduatoria già formata" e, dunque, non già la verifica della legittimità o la modifica della graduatoria stessa.*

Con tale arresto, inoltre, le Sezioni Unite hanno specificato che non rimangono sussumibili entro la categoria delle *"procedure concorsuali"*, e vanno conseguentemente devolute alla cognizione del Giudice ordinario, solo le fattispecie di inserimento nelle graduatorie preordinate all'assunzione che, risultando prive *"...di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto dell'atto di approvazione"*, si collocano al di *"fuori della fattispecie concorsuale"* di cui al quarto comma dell'art. 63, c. quarto, cit., a prescindere la *nomen iuris* adottato per designarle. Invero, solo tali fattispecie implicano che *"sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento e alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità alla legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale assunzione"* poiché, come è stato ritenuto, in tali ipotesi, *"si è in presenza di atti, i quali, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, né 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 di lavoro privato... di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggetti..."*.



In tal senso si pongono anche le pronunzie citate da parte ricorrente in punto di giurisdizione (in particolare, Cass. S.U. 13 febbraio 2008, n. 3399; T.A.R. Sicilia, sez. Catania, 15/7/2009 n. 1622), entrambe relative a controversie inerenti agli atti di gestione di graduatorie permanenti (ora “ad esaurimento”, a seguito dell’art. 1, comma 605, Legge 27 dicembre 2006 n. 296), e non già, come nell’odierno processo, alla legittimità della procedura di valutazione dei titoli per le graduatorie di circolo e istituto di III fascia del personale docente.

Tale procedura, già disciplinata, ai sensi dell’art. 4 della legge 3 maggio 1999 n. 124, dal D.M. P.I. 25/5/2000 n. 201 e, da ultimo, regolamentata dal D.M. P.I. 13/6/2007, n. 131, appare, invero, annoverabile nel novero delle procedure concorsuali in senso stretto.

Trattasi, invero, di procedura che viene bandita ogni due anni (nel caso di specie, v. D.M. 28 maggio 2009 n. 56), in relazione alla quale gli aspiranti devono presentare le relative domande di partecipazione, con l’indicazione dei titoli posseduti (da valutarsi secondo i criteri di cui all’Allegato A del D.M. 13/6/2007 n. 131); alla luce delle valutazioni effettuate dall’Amministrazione, espressione di discrezionalità tecnica, viene redatta e successivamente approvata una graduatoria.

Nel caso di specie, come emerge chiaramente dall’analisi del *petitum* e della *causa pretendi*, l’attore contesta la legittimità della graduatoria definitiva, chiedendone sostanzialmente la modifica, deducendo vizi che attengono al corretto esercizio del potere amministrativo di valutazione del titolo dichiarato dal Yyy (violazione di legge; disparità di trattamento, eccesso di potere, etc.).

La posizione giuridica azionata è pertanto ascrivibile nell’ambito categoria degli interessi legittimi.

Quanto premesso conduce ad escludere la giurisdizione di questo Tribunale e ad affermare quella del Giudice amministrativo (v. su analoga fattispecie, T.A.R. PUGLIA – Lecce sez. II, 4 agosto 2009, n. 1984, che, nel decidere nel merito, ha ritenuto implicitamente la propria giurisdizione; cfr. anche Tribunale di Catania, sez. lav. 14 aprile 2009), coerentemente alle disposizioni dello stesso bando della procedura in esame (D.M. 28 maggio 2009 n. 56), il quale prevede espressamente che “*avverso le*



graduatorie medesime è esperibile il ricorso al T.A.R. o il ricorso straordinario al Capo dello Stato, rispettivamente entro 60 o 120 giorni” (in tal senso, v. art. 9 D.M. 28 maggio 2009 n. 56).

Si consideri, infatti, che nemmeno il potere di disapplicazione del Giudice ordinario può, per ciò stesso, determinare l’alterazione delle regole di riparto sulla giurisdizione fondate sulla natura della posizione giuridica soggettiva azionata: in tal senso, recentemente, sia pure con riguardo a fattispecie distinta, le S.u della Corte di Cassazione hanno avuto modo di precisare il principio secondo cui *“il potere di disapplicazione previsto dall’art. 63, comma 1, d.lgs. 165 del 2001, ... presuppone che sia dedotto in causa un diritto soggettivo, su cui incide il provvedimento amministrativo, e non (come nella specie) una situazione giuridica suscettibile di assumere la consistenza di diritto soggettivo solo all’esito della rimozione del provvedimento (in applicazione del suddetto principio, la S.C. ha ritenuto devoluta al G.A. la controversia nella quale alcuni funzionari comunali – deducendo la lesione delle aspettative di avanzamento nella carriera e il relativo danno – chiedevano la rimozione del provvedimento sindacale di conferimento di incarico dirigenziale a persona esterna, adottato sulla base di un atto organizzativo della Giunta che, modificando il regolamento comunale sull’ordinamento degli uffici e servizi, aveva consentito l’attribuzione di incarichi dirigenziali fuori dalla dotazione organica, invece che la scelta degli stessi dipendenti)”* (Cass., S.U., 9 febbraio 2009, n. 3052).

Va pertanto dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo (Tribunale amministrativo regionale o Capo dello Stato in sede di ricorso straordinario).

Rimangono fermi gli effetti della domanda, secondo i principi espressi dalla Corte Costituzionale (v. Corte Costituzionale, 12 marzo 2007, n. 77).

omissis

P.Q.M.

dichiara il difetto della giurisdizione del giudice ordinario a favore della giurisdizione del giudice amministrativo, individuato nel Tribunale Amministrativo per la Sicilia, sez. di Catania;



compensa le spese;
si comunichi.

Così deciso, in Modica, il dì 15 gennaio 2010

IL GIUDICE
(Dott. Mario Fiorentino)