

N. 07629/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 06334/2011 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**

sul ricorso numero di registro generale 6334 del 2011, proposto da:  
Comitato Tutela Docenti Precari Legge 296/2006 ed Altri, Teresa  
Maria Augusta Abiti, Giampiero Andaloro, Maria Luisa Cannarsa,  
Cristina Chiandussi, Meri Cerrato, Diana Cia, Elena Dandolo,  
Francesca Da Pozzo, Chiara Di Bella, Mauro Flati, Susanna Feleppa,  
Romina Fantini, Marika Franzoi, Alessandra Giorgio, Giuseppina  
Iavazzo Larissa, Maia Cristina Lago, Anna Maria Letizia, Nicoletta  
Malfitano, Tania Marin, Alessandra Michieletto, Marcella Orlando,  
Margherita Osler, Teresa Pilato, Marco Pallotta, Andreina Pietrobon,  
Loris Poloni, Fulvia Romanello, Laura Ruzzene, Gaspare Alessandro  
Scalabrino, Matteo Marcello Silvestri, Francesca Smaniotto, Enrica  
Sorrentino, Tiziana Tomat, Fabrizio Toneatto, Simona Tortora,  
Marta Vanore, Valentina Vajra, Michela Vinci, Novella Zanchetti,

Annamaria Zicarelli, Vania Fonsato, Maria Letizia Azzalli, rappresentati e difesi dagli avv. Alessandro Graziani, Maurizio Olivetti, Mario Scopinich, Alberto Checchetto, con domicilio eletto presso Alessandro Graziani in Roma, via Monte Zebio, 37;

***contro***

Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca, rappresentato e difeso dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***e con l'intervento di***

ad adiuvandum:

Regione Veneto, rappresentato e difeso dagli avv. Ezio Zanon, Chiara Drago, Luisa Londei, Francesco Zanlucchi, Emanuele Mio, Andrea Manzi, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via F. Confalonieri, 5;

ad opponendum:

Giordano Marco, rappresentato e difeso dall'avv. Walter Miceli, con domicilio eletto presso Tar Lazio Segreteria in Roma, via Flaminia 189; Anief ed Altri, rappresentato e difeso dagli avv. Fabio Ganci, Walter Miceli, con domicilio eletto presso Lucio Stile in Roma, via Attilio Regolo, 12/D;

***per l'annullamento***

D.M. 44/11 AVENTE AD OGGETTO L'AGGIORNAMENTO DELLE GRADUATORIE AD ESAURIMENTO PER IL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO -

## TRASFERIMENTI DA UNA PROVINCIA ALL'ALTRA

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2011 il dott. Francesco Brandileone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

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

Premesso che con il ricorso ritualmente notificato e depositato parte ricorrente impugna il D.M. n. 44/2011 che in tema di integrazione e aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento consente l'inserimento del personale docente in tre ulteriori province, rispetto a quella di provenienza, ma sempre "in posizione subordinata (a pettine");

Visto il comma 1 dell'art. 60 c.p.a. il quale dispone che "in sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con

sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione”;

Considerato che il ricorso, sulla base del sottorichiamato orientamento giurisprudenziale ( Cassazione e Consiglio di Stato) risulta inammissibile per difetto di giurisdizione;

Visto l'art. 74 c.p.a. che così dispone: “Nel caso in cui si ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata” e che, quanto alla motivazione essa può consistere, “se del caso a un precedente conforme”;

Considerato che tali precedenti sono da individuarsi nella decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n11 del 4 luglio 2011 (che ha definitivamente risolto il contrasto giurisprudenziale esistente in subiecta materia anche alla luce dei dubbi evidenziali al riguardo dal giudice costituzionale con decisione n.09 febbraio 2011, n.41) uniformatasi al recente orientamento del giudice della giurisdizione ex sentenza Cassazione Sezioni Unite civili n.22805 del 12 ottobre 2010;

- che nel riferito contesto risulta intervenuto:

- il comma 4-ter, adottato in sede di legge di conversione del decreto legge del 25 settembre 2009, n. 134 che avrebbe reso inefficace, in quanto norma (asseritamente) interpretativa, l'indirizzo

giurisprudenziale di cui alla sentenza di questa Sezione ( Tar lazio Sez.III bis) n. 10809 in data 27 novembre 2008.

- l'ordinanza n. 00230/2010 di questa Sezione sollevante questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter del d.l. 25 settembre 2009, n. 134, convertito nella l. 24 novembre 2009, n. 167, per contrasto con gli artt. 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 51, comma 1, 97, comma 1, 113, comma 1, e 117, comma 1, della Costituzione;

- l'accoglimento da parte della Corte costituzionale, con sentenza 09 febbraio 2011, n.41 della sollevata questione di legittimità costituzionale con declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4 ter d.l. 25 settembre 2009 n. 134, aggiunto dalla legge di conversione 24 novembre 2009 n. 167, per violazione dell'art. 3 cost., “ posto che introduce, con effetto temporale rigidamente circoscritto a un biennio, una disciplina eccentrica, rispetto alla regola dell'inserimento "a pettine" dei docenti nelle graduatorie, vigente non solo nel periodo anteriore, ma anche in quello posteriore all'esaurimento del biennio in questione..”, evidenziando in via preliminare che il contrasto di giurisprudenza in merito alla giurisdizione in subiecta materia “.... preclude una pronuncia di inammissibilità della questione perché sollevata da un giudice privo di giurisdizione, avendo questa Corte affermato che il relativo difetto per essere rilevabile deve emergere in modo macroscopico e manifesto, cioè icu oculi (sentenze n. 81 del 2010 e n. 34 del 2010) ....).”.

Tenuto conto che la suindicata decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n11 del 4 luglio 2011 ha definitivamente risolto il contrasto giurisprudenziale surrichiamato ed ha avuto modo di ribadire in via definitiva che:

- “ la questione sottoposta .... va decisa confermando la tesi della giurisdizione del giudice ordinario, per le ragioni .... fondate sulla base della situazione giuridica protetta, della natura della attività esercitata dall'amministrazione e della assenza, nella fattispecie, di una procedura concorsuale in senso stretto: si verte in tema di accertamento di diritti di docenti già iscritti e deve ritenersi esclusa la configurabilità di una procedura concorsuale....”

“Infatti, da un lato, si tratta di atti gestori del datore di lavoro pubblico ....; dall'altro lato, non è configurabile la procedura concorsuale diretta alla assunzione in un impiego pubblico, per la quale sola vale la regola residuale (e speciale) della giurisdizione del giudice amministrativo....”.

Preso atto che dal richiamato orientamento giurisprudenziale emerge chiaramente che i D M disciplinanti le graduatorie finalizzate a fini assuntivi non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico espressione di esercizio di poteri organizzatori autoritativi ma di atti “.. che 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 solo diritti soggettivi, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli

atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione”.

Va quindi declinata la giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario.

Alla dichiarazione di difetto di giurisdizione segue il rinvio della causa al giudice ordinario, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta davanti al giudice privo di giurisdizione tenuto conto del disposto di cui all'art.11 secondo comma del c.p.a.ex D.Lgs. 2-7-2010 n. 104 che “ fa salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda medesima entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia che declina la giurisdizione”.

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis)

decidendo il ricorso in epigrafe ai sensi degli artt. 60 e 74 del c.p.a. lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione con conservazione degli effetti sostanziali e processuali, secondo le modalità di cui in parte motiva ex art.11 secondo comma del c.p.a.ex D.Lgs. 2-7-2010 n. 104.

Compensa tra le parti le spese di lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Paolo Restaino, Consigliere

Francesco Brandileone, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/09/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)