

Pubblicato il 09/03/2021

N. 02007/2021REG.PROV.COLL.

N. 00349/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 349 del 2021, proposto da Cristiano Angelo Sias, rappresentato e difeso dall'avvocato Anna Laura Vargiu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione, Ministero dell'Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale Sardegna, Uff Scolastico Reg Sardegna - Uff VI Ambito Terr per la Provincia di Sassari, Ist Tec Commerciale e per Geometri i T C G - Don Gavino Pes Tempio - Tempio Pausania, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 733/2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021 il Cons. Giordano Lamberti e dato atto che l'udienza si svolge ai sensi degli artt. 4, comma 1, del Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020 e

25 del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Rilevato che:

- parte ricorrente ha proposto ricorso al Giudice amministrativo per ottenere l'annullamento: a) della graduatoria provinciale e di istituto per le supplenze di cui all'art. 4, commi 6-bis e 6-ter, L. 124/1999 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo di cui all' O.M. n. 60/2020, per gli a. s. 2020/2021 e 2021/2022 della provincia di Sassari - II Fascia -, pubblicata nel sito istituzionale del MIUR in data 04.09.2020, nella parte in cui non è previsto l'inserimento del Prof. Sias nella classe di concorso A048; b) dell'elenco degli esclusi allegato al decreto del dirigente dell'Ufficio VI - Ambito territoriale per la provincia di Sassari, pubblicato nel sito istituzionale del MIUR in data 15.09.2020, nella parte in cui il ricorrente è escluso dall'inserimento nella graduatoria provinciale e di istituto per le supplenze di cui all'art. 4, commi 6-bis e 6-ter, L. 124/1999 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo di cui all' O.M. n. 60/2020, per gli a. s. 2020/2021 e 2021/2022 della provincia di Sassari - II Fascia -, per le classi di concorso A048 e A049; c) del provvedimento di rigetto emesso dalla Scuola Istituto Istruzione Superiore TCG "Don Gavino Pes" di Tempio Pausania, in data 10.09.2020, avverso il reclamo presentato dal ricorrente volto all'inserimento nelle GPS Provincia di Sassari, II fascia, classe di concorso A048;

- la domanda proposta dal ricorrente attiene all'interpretazione del requisito, di cui all'atto amministrativo impugnato, relativa al "*precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso*" (art. 3, co. 6, lett. b), punto i, n. 3 dell'O.M. 60/2020), quale requisito aggiuntivo rispetto al titolo di accesso rappresentato dal diploma ISEF; nello specifico, il ricorrente prospetta che in ragione della indeterminatezza di tale disposizione, aveva ritenuto che la sua permanenza nelle graduatorie per gli aa. ss. 2014/2017 fosse presupposto valido e sufficiente per l'inserimento in GPS; prospetta inoltre che se avesse avuto contezza dell'interpretazione del MIUR in relazione al detto requisito avrebbe selezionato la casella corrispondente al conseguimento dei 24 CFU. Infatti, entrambi i requisiti, singolarmente considerati, costituiscono valido ed eguale requisito aggiuntivo rispetto al diploma ISEF; conclude nel senso di essere stato escluso per ragioni di natura formale e non sostanziale, posto che era in possesso del certificato di attribuzione dei 24 CFU. Il ricorrente lamenta inoltre che la procedura non consentiva l'inserimento di tutti i titoli posseduti, deducendo che il MIUR, in attuazione dell'O.M. 60/2020, avrebbe dovuto predisporre una procedura informatica di compilazione della domanda che consentisse l'inserimento di tutti i titoli posseduti dal candidato; infine, precisa che l'errore in cui lo stesso è incorso è dovuto alla formulazione non univoca della clausola contenuta nell'art. 3, co. 6, lett. b), punto i, n. 3 dell'O.M. 60/2020, e che lo stesso si è rivolto al sindacato CISL di Olbia per la materiale compilazione del "form" al fine di ottenere la migliore assistenza possibile, sicché deve necessariamente riconoscersi pienamente assolto il dovere di diligenza e auto responsabilità gravante sul medesimo;

considerato che:

- la decisione del T.A.R., che ha declinato la propria giurisdizione, richiama i principi espressi della Corte di Cassazione che, relativamente alla individuazione del giudice dotato di giurisdizione in ordine alle controversie aventi ad oggetto l'inserimento dei docenti nelle graduatorie previste per il reclutamento dei docenti nella scuola pubblica, con riferimento alle graduatorie permanenti (GAE), distingue a seconda che la questione, che involga un atto di gestione delle graduatorie riguardi in via

diretta la posizione soggettiva dell'interessato e il suo diritto al collocamento nella giusta posizione nell'ambito della graduatoria ovvero la validità dell'atto amministrativo di carattere generale, se non regolamentare, che disciplina l'accesso alle graduatorie e, quale conseguenza dell'annullamento di tale atto, la tutela della posizione individuale dell'aspirante all'inserimento in una determinata graduatoria (cfr. ordinanza n. 25840/16 e n. 8098/2020: 23 aprile 2020, n. 8098; che fin da Cass. SU n. 3399 del 2008);

- le procedure relative alla formazione e all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (GAE) del personale docente non sono procedure concorsuali, onde non può ritenersi la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'articolo 63 del d.lgs. n. 165/2001; trattasi di atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato ex art. 5, comma 2, del richiamato decreto legislativo, a fronte dei quali sussistono solo posizioni di diritto soggettivo, poiché le pretese consistono solo nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e, dunque, di gestione della graduatoria (cfr., Cass.civ., sez. un., 16-12-2013, n. 27991; Cons. Stato, A.P., 12-7-2011, n. 11);

- nel caso di specie, tuttavia, non viene in considerazione il diritto a permanere nelle cattedre GAE, bensì la ben diversa ipotesi, già presa in considerazione dalla giurisprudenza (cfr. Corte Cass. SS.UU. 21198/2017), che ha quale presupposto le graduatorie d'istituto, a cui il Dirigente scolastico attinge per supplenze annuali o temporanee, e la domanda giudiziale riguarda direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo di formazioni di tali graduatorie a cui corrisponde una posizione soggettiva di interesse legittimo;

- la giurisprudenza citata (Corte Cass. SS.UU. n. 21198/2017), infatti, pur affermando la generale sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario per le controversie relative al collocamento nelle graduatorie permanenti (GAE) del personale docente – e pur non escludendo, anche in questo ambito, la possibile permanenza di una residuale giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. Cass. SS.UU. n. 27991 e n. 27992 del 2013) - è pervenuta ad una diversa conclusione nelle controversie riguardanti le graduatorie d'istituto, poiché in tale caso, per consolidata giurisprudenza amministrativa, ricorrono tutti gli elementi caratteristici della procedura concorsuale pubblica: il bando iniziale, la fissazione dei criteri valutativi dei titoli, la presenza di una Commissione incaricata della valutazione dei titoli dei candidati, la formazione di una graduatoria finale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 7773 del 2012; n. 5795 del 2014; n. 953 del 2016);

- pertanto, non si applicano in questo caso i principi affermati dalla giurisprudenza in materia di collocamento dei docenti nelle graduatorie permanenti ad esaurimento (GAE), per le quali normalmente è esclusa ogni tipologia di attività autoritativa sulla base di valutazioni discrezionali della PA, venendo in rilievo atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato ex art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001;

- tale soluzione risulta in sintonia con la giurisprudenza del giudice amministrativo, secondo cui: *“il Consiglio di Stato, che era già pervenuto da tempo al convincimento che i principi propri delle graduatorie permanenti a esaurimento non operassero in presenza di una graduatoria d'istituto, in relazione alla quale ricorrono invece tutti gli elementi caratteristici della procedura concorsuale, da ascrivere alla giurisdizione amministrativa ai sensi dell'art. 63, comma quarto, del d.lgs. 165/2001 - appunto, il bando iniziale, la fissazione dei criteri valutativi dei titoli, la presenza di una commissione incaricata della valutazione dei titoli dei candidati, la formazione di una graduatoria finale - (C.d.S., VI, 15 febbraio 2012, n. 7773; 24 novembre 2014, n. 5795; 28 gennaio 2016, n. 295; 7 marzo 2017, n. 1214), da ultimo ha ribadito a più forte ragione tale motivazione e conclusione, con la propria sentenza 24 maggio 2019 n. 3414, proprio sulla scorta della pronuncia della Corte regolatrice n. 21198/2017 appena citata (pronuncia che la successiva decisione della Corte*

menzionata dalla difesa dell'Amministrazione non sembra avere specificamente confutato). L'appartenenza della causa alla giurisdizione amministrativa riposa, allora, sulla previsione del comma 4 dell'art. 63 del d.lgs. n. 165/2001, a norma del quale "Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" (Cons. Giust. Amm n. 289/2020; cfr. anche Cons. Giust. Amm. n. 102/2021);

- per le ragioni esposte, l'appello deve trovare accoglimento, dovendosi disporre l'annullamento della sentenza impugnata e la restituzione degli atti al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105 c.p.a.;
- le spese di lite possano essere compensate in ragione della complessità dell'accertamento;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello e per l'effetto annulla la sentenza impugnata e dispone il rinvio al primo giudice dell'esame del ricorso di primo grado ai sensi dell'art. 105, comma 2, del codice del processo amministrativo.

Spese di lite compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere, Estensore

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE
Giordano Lamberti

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO