

T.A.R. Lazio Roma, Sez. III bis, Sent., (data ud. 21/02/2023)
24/02/2023, n. 3188

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

ISTRUZIONE PUBBLICA E PRIVATA › Concorsi, in genere

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.; sul ricorso numero di registro generale 780 del 2023, proposto da G.S., rappresentata e difesa dall'avvocato Antonella Fiorani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marco Gardin in Roma, via Laura Mantegazza, 24;

contro

Ministero dell'Istruzione e del Merito, Ufficio Scolastico Regionale Emilia Romagna, Ufficio Scolastico Regionale Emilia Romagna - Ambito Territoriale per la Provincia di Parma e Piacenza, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

M.G., non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa adozione di misure cautelari,

- del decreto prot. n. (...) del 07.11.2022 a firma del dirigente dell'Ufficio IX - Ambito territoriale delle province di Parma e Piacenza - sede di Piacenza - dell'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna, con il quale la ricorrente veniva esclusa dalle Graduatorie provinciali per le supplenze (di seguito anche GPS) nella scuola secondaria di secondo grado per la classe di concorso A027 ("matematica e fisica");

- di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale e, in particolare, dell'O.M. Ministero dell'Istruzione n. 112 del 6 maggio 2022 "Procedure di aggiornamento delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della L. 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo" nella parte in cui fosse interpretata nel senso di escludere l'accesso alla classe di concorso A027 ("matematica e fisica") dei docenti in possesso di laurea in ingegneria, nonché del D.P.R. n. 19 del 2016 "Regolamento recante disposizioni per la razionalizzazione ed accorpamento delle classi di concorso a cattedre e a posti di insegnamento, a norma dell'articolo 64, comma 4, lettera a) del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2008, n. 133" e, nello specifico, della tabella "A", allegata allo stesso D.P.R., nella parte in cui non annovera la laurea in

ingegneria fra i titoli di accesso alla classe di concorso "A027".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione e del Merito, dell'Ufficio Scolastico Regionale Emilia Romagna e dell'Ufficio Scolastico Regionale Emilia Romagna -Ambito Territoriale per la Provincia di Parma e Piacenza;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2023 il dott. Daniele Profili e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1.1 Con l'odierno ricorso parte ricorrente ha impugnato il provvedimento di esclusione dalle GPS adottato dal dirigente scolastico dell'U.S.R. Emilia Romagna con particolare riferimento alla classe di concorso A027 - "Matematica e Fisica".

1.2 La determinazione contestata è motivata sulla scorta del fatto che la laurea in ingegneria, posseduta dalla ricorrente, non risulta essere ricompresa tra i titoli di accesso per tale classe di concorso da parte della Tabella A, allegata al [D.P.R. n. 19 del 2016](#), col quale è stato emanato il regolamento per la razionalizzazione e l'accorpamento delle classi di concorso, in ossequio a quanto stabilito a monte dalla [D.L. n. 112 del 2008](#), convertito con modificazioni dalla [L. n. 133 del 2008](#).

1.3 Per tale ragione, unitamente al provvedimento di depennamento, parte ricorrente ha esteso la sua impugnativa anche agli atti presupposti, ossia all'O.M. n. 112 del 2022, con cui è stata disciplinata la formazione delle GPS, e al richiamato regolamento del 2016.

2.1 L'Amministrazione resistente si è costituita in giudizio chiedendo il respingimento del gravame.

2.2 Secondo la prospettazione della parte pubblica non sussisterebbe alcun dubbio circa la mancanza del titolo di accesso alla classe di concorso anelata dall'odierna ricorrente, tenuto conto che la normativa applicabile al caso di specie è quella dettata dal richiamato [D.P.R. n. 19 del 2016](#), nel quale, con particolare riferimento alla classe A027, non è contemplata la laurea in ingegneria tra i titoli di accesso.

2.3 A nulla varrebbero, dunque, i riferimenti fatti nel ricorso al previgente D.M. n. 354 del 1998, recante una disciplina non applicabile ratione materiae alla fattispecie di cui trattasi. Il D.M. n. 354 del 1998, per vero, ha istituito degli ambiti disciplinari, mediante l'accorpamento di diverse classi di concorso già previste dal [D.M. n. 39 del 1998](#), ai soli fini dell'accesso ai ruoli, mediante concorso, per esami e titoli, del personale docente della scuola secondaria ed artistica, alla mobilità e alla utilizzazione del personale medesimo, e non anche per la formazione delle GPS.

3.1 Con l'ordinanza n. 2125/2023 questa Sezione ha dato avviso alle parti, ai sensi dell'[art. 73](#), co. 3, [c.p.a.](#), della possibile inammissibilità del gravame per difetto di giurisdizione del giudice adito, avuto riguardo al provvedimento con cui l'U.S.R. ha depennato la ricorrente dalle GPS, oltre alla tardività dell'impugnazione dell'O.M. n. 112 del 2022, nella parte in cui ha recepito le statuizioni rese a monte dal regolamento del 2016 e, comunque, alla sua inammissibilità per carenza di interesse, alla luce del fatto che la disposizione contestata nell'odierno giudizio, contenuta nella Tabella A al [D.P.R. n. 19 del 2016](#), ossia in un atto di natura regolamentare, risulta essere stata già annullata, con efficacia erga omnes, da almeno due sentenze di questo T.A.R. (nn. 6350 e 6360/2022), non appellate e già passate in giudicato alla data di proposizione dell'odierno ricorso.

3.2 A seguito del rilievo officioso de quo l'amministrazione non ha ritenuto di dover produrre memorie, mentre parte ricorrente ha illustrato le ragioni per cui, pur condividendo l'esegesi del Collegio in punto

di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sui provvedimenti di esclusione dalle GPS, ha ritenuto comunque di incardinare la causa davanti al T.A.R., tenuto conto che le sue censure sono rivolte anche, se non soprattutto, verso i contenuti del [D.P.R. n. 19 del 2016](#), nella parte in cui non contemplano la laurea in ingegneria quale valido titolo di accesso per l'insegnamento sulla classe di concorso A027 - "Matematica e Fisica", mentre la prevedono espressamente per la classe A026 - "Scienze Matematiche" e A020 "Fisica".

3.3 Chiarito che il ricorso è stato proposto per evitare decadenze nell'impugnazione di atti amministrativi, la cui conoscenza deve intendersi devoluta al g.a., parte ricorrente ha concluso chiedendo l'applicazione dell'[art. 11](#), co. 2, [c.p.a.](#), che comporta che ogni qualvolta il giudice amministrativo ritenga di dover declinare la giurisdizione in favore di altro plesso giurisdizionale, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, siano fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda ove il processo sia riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato.

4. Alla camera di consiglio del 21 febbraio 2023, ritenuti sussistenti i presupposti di cui all'[art. 60 c.p.a.](#), il ricorso è stato trattenuto in decisione per la sua definizione con sentenza breve.

5. Preliminarmente, va dato atto che la giurisprudenza ha già avuto modo di chiarire che in materia di graduatorie del personale scolastico la giurisdizione del giudice amministrativo debba intendersi limitata alla sola conoscenza di profili di illegittimità degli atti ministeriali (decreti/ordinanze) che disciplinano la loro formazione, ove questi siano in grado di ledere in via immediata la sfera giuridica dei privati, rientrando nella giurisdizione ordinaria le rimanenti questioni relative alla costituzione e alla gestione degli anzidetti elenchi graduati, nell'ambito delle quali a venire in rilievo sono dei poteri di natura privatistica esercitati dalla p.a. con funzioni proprie del datore di lavoro (cfr. ex multis Cass., Sez. Un., ordin. 17123/2019 e 22693/2022 e [Cons. Stato, Sez. VII, sent. nn. 1461/2022, 1543/2022, 2048/2022, 4070/2022, 9698/2022](#));

6. Come sopra anticipato, l'odierna ricorrente lamenta il sopravvenuto depennamento dalle GPS 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 GPS 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 GPS 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, 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 GPS, 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 6 maggio 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.

7. Nel caso di specie, invece, la 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.

Proprio in relazione ai provvedimenti di depennamento dalle graduatorie scolastiche le Sezioni Unite della Cassazione, nelle vesti di giudice della giurisdizione, hanno avuto modo di precisare, con particolare riferimento alle graduatorie di istituto ma con contenuti estendibili anche alle GPS, che "in presenza di un atto con cui il dirigente scolastico abbia rettificato un punteggio già attribuito ovvero depennato un insegnante dalle graduatorie di istituto, atti inerenti a vicende del rapporto di impiego privatizzato, legati ad un potere operante su un piano paritetico, basato sull'accertamento di fatti specifici, che riguarda solamente la conformità o meno alla legge degli atti vincolati di gestione nella graduatoria, si verte in tema di accertamento di diritti soggettivi di docenti già iscritti in graduatorie, in assenza di una procedura concorsuale in senso stretto, ossia strumentale alla costituzione ex novo di un rapporto di pubblico impiego" ([Cass., Sez. Un., n. 22693 del 20 luglio 2022](#)).

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'odierna 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.

Con tale azione, in sostanza, è stata implicitamente domandata una rimessione in termini mascherata che non può trovare l'avallo del Collegio.

Per quanto precede, appare evidente 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.](#).

8. Del resto, se è vero che l'[art. 63](#), co.1 del [D.Lgs. n. 165 del 2001](#), recante il Testo Unico del pubblico impiego, nel devolvere 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 ... ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti" fa comunque salva la possibilità per i privati di impugnare davanti al g.a. questi ultimi, tanto da precisare che tale circostanza non costituisce causa di sospensione del processo incardinato davanti al g.o., tale disposizione non può comunque essere interpretata nel senso di derogare alla prescritta necessità che l'impugnativa degli atti amministrativi lesivi sia effettuata entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla sua conoscenza, strumentalizzando la contestazione di atti di natura privatistica adottati dalla p.a. a valle, nelle vesti di datore lavoro, e utilizzando impropriamente la tecnica processuale della doppia impugnazione (peraltro prevista solo per provvedimenti amministrativi per far valere vizi di natura derivata promananti da atti presupposti, siano essi regolamenti o atti amministrativi generali) al fine di ottenere una impropria rimessione in termini per contestare la legittimità di atti amministrativi già divenuti inoppugnabili.

9. In una situazione di tal fatta, l'odierna ricorrente, una volta incorsa in decadenza nell'impugnativa immediata del O.M. n. 112 del 2022 davanti alla giurisdizione amministrativa, avrebbe dovuto o contestarla in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, avvalendosi del più lungo termine di 120 giorni all'uopo previsto, oppure incardinare la controversia davanti al giudice ordinario, come prescritto dal richiamato art. 63 T.U.P.I., domandando in quella sede l'accertamento del suo diritto

all'inserimento nelle graduatorie di istituto previa disapplicazione incidenter tantum dell'atto amministrativo e del regolamento ritenuti lesivi, una volta ricevuto il provvedimento di depennamento dalle GPS.

10. Per quanto attiene ai regolamenti adottati dall'amministrazione ai sensi della [L. n. 400 del 1988](#) va evidenziato come gli stessi producano nell'ordinamento giuridico norme (secondarie) generali e astratte, aventi la medesima natura delle fonti giuridiche di rango primario (leggi e atti avente forza di legge) emanate dal Parlamento e dal Governo, con discendente loro inidoneità, di norma, ad arrecare lesioni immediate nella sfera giuridica dei consociati, eccezion fatta per la particolare categoria dei regolamenti c.d. "volizione-azione", con cui l'amministrazione, sotto le mentite spoglie formali di un regolamento, adotta sostanzialmente provvedimenti amministrativi in grado di incidere sin da subito su situazioni giuridiche vantate dei privati, con discendente obbligo della loro tempestiva impugnazione davanti al giudice amministrativo a pena di decadenza.

11. In via generale, dunque, come occorso nel caso delle disposizioni veicolate dal regolamento emanato con il [D.P.R. n. 19 del 2016](#), le disposizioni generali e astratte contenute in fonti di rango secondario (c.d. regolamenti "volizione-preliminare") palesano gli effetti negativi legati alla loro illegittimità soltanto al momento dell'adozione degli atti a valle che rendono concreta la lesione nella sfera giuridica dei destinatari, legittimando la loro azione in giudizio a tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive.

Perciò, è in relazione a questi ultimi atti, 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 GPS), 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.

Nel diverso caso in cui, invece, gli atti a valle rientrano nel novero dei provvedimenti amministrativi, in quanto determinazioni derivanti dalla spendita di poteri pubblicistici che dialogano con posizioni giuridiche di interesse legittimo vantate dai cittadini, come riscontrabile nei casi affrontati dalle richiamate sentenze nn. 6350 e 6360/2022 di questa Sezione, ove l'oggetto del contendere riguardava l'esclusione di candidati da un pubblico concorso (le procedure concorsuali rientrano nella giurisdizione amministrativa anche a seguito della privatizzazione del pubblico impiego in forza dell'[art. 63, co. 4, del D.Lgs. n. 165 del 2001](#)), allora la controversia va conosciuta dal giudice amministrativo il quale, una volta accertata l'illegittimità derivata del provvedimento finale per effetto dell'applicazione del regolamento presupposto viziato, disporrà l'annullamento di entrambi, ove sia stata ritualmente proposta la loro c.d. doppia impugnazione.

12. Per quanto precede, con riferimento all'odierno ricorso va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento alla domanda di annullamento rivolta al provvedimento di esclusione dalle GPS, 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 manifestamente irricevibile in quanto presentata oltre il termine decadenziale previsto per l'impugnazione degli atti amministrativi.

13. La definizione in rito della controversia per questioni rilevate d'ufficio dal Collegio costituisce valida ragione per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile per difetto di giurisdizione e in parte irricevibile nei sensi di cui in motivazione.

L'odierno giudizio potrà essere riassunto davanti al giudice ordinario, con funzioni di giudice del lavoro, nel termine di tre mesi dal passaggio in giudicato di questa sentenza, facendo salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda ex [art. 11 c.p.a.](#)

Spese compensate.

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

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente

Emiliano Raganella, Consigliere

Daniele Profili, Referendario, Estensore