

Pubblicato il 20/09/2021

**N. 01968/2021 REG.PROV.COLL.**

**N. 01463/2020 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 della Campania**  
**sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1463 del 2020, proposto da Lina Cipriano, rappresentata e difesa dagli avvocati Debora Chiaviello, Monica Ferraioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

**contro**

Ministero dell'Istruzione, Uff. Scolastico Reg Campania - Ambito Terr. per la Provincia di Avellino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Salerno, domiciliataria *ex lege* in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

**nei confronti**

Antonella Stabile, Pietro Paolo Trolio, non costituiti in giudizio;

**per l'annullamento**

- della nota prot. n. 2721/2020 di esclusione dalle GPS Provincia di Avellino relativamente alla classe di concorso A027.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione e di Uff Scolastico Reg Campania - Ambito Terr. per la Provincia di Avellino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2021 il dott. Pierangelo Sorrentino e trattenuta la causa in decisione secondo quanto disposto dall'art. 25, c. 2 del decreto legge n. 137/2020, convertito dalla L. n. 176/2020, sulla base degli atti depositati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. – Lina Cipriano ha impugnato la nota n. 2721 del 4.9.2020 dell'Ufficio VII Ambito Territoriale di Avellino, con la quale ne è stata disposta l'esclusione dalle graduatorie provinciali per le supplenze relativamente alla classe di concorso A-027 (matematica e fisica).

2. – Con il primo motivo di ricorso ha dedotto l'illegittimità del provvedimento espulsivo poiché, a suo dire, frutto di una erronea ricostruzione della normativa di riferimento sui titoli di studio per l'accesso alla classe di concorso A-027 (ex A-049).

2.1. – Afferma la ricorrente, in particolare, che il DPR n. 19/2016 come modificato dal DM n. 259/2017, all'art. 1 stabilisce testualmente che *“Con il presente decreto si dispone la revisione e l'aggiornamento della tipologia delle classi di concorso per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado previste dal DPR n. 19/2016, come indicato nell'Allegato A, che costituisce parte integrante e sostanziale del decreto medesimo”*. D'altronde, secondo l'art. 5 del DM n. 259/2017 citato *“Coloro i quali, all'entrata in vigore del decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19, sono in possesso di titoli di studio validi per l'accesso alle classi di concorso ai sensi del DM 39/98 e successive modifiche e integrazioni e del DM 22/2005 e successive modifiche e integrazioni possono partecipare alle prove di accesso ai percorsi di tirocinio formativo attivo di cui al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 10 settembre 2010, n. 249 e presentare domanda di inserimento nelle graduatorie di Istituto per le corrispondenti nuove classi di concorso, come definite nelle tabelle A e B allegate al DPR n.19 del 14 febbraio 2016”*.

Tuttavia, prosegue la ricorrente, il DM n. 39/1998 è stato espressamente abrogato dall'articolo 5 del DPR n. 19/2016 e la relativa disciplina sostituita dal DM n. 354/1998 che, per quanto di interesse, stabilisce che la laurea in ingegneria è titolo valido di ammissione purché conseguita entro l'Anno Accademico 2000/2001.

3. – L'Amministrazione scolastica, costituitasi in giudizio, ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e, nel merito ha chiesto il rigetto del ricorso atteso che laurea in ingegneria non è indicata nello "specchietto" di cui alla tabella del DPR n. 19/2016.
4. – Con ordinanza n. 1987/2020, nel prendere atto della rinuncia all'istanza di tutela cautelare e all'impugnazione dell'ordinanza ministeriale n. 60/2020, come da verbale, è stata ordinata l'integrazione del contraddittorio, adempimento al quale parte ricorrente ha ottemperato, come da documentazione depositata in atti.
5. – Con memoria depositata il 20 aprile 2021 la ricorrente ha insistito per l'accoglimento del gravame.
6. – All'udienza del 25 maggio 2021 la controversia è stata trattenuta in decisione.
7. – Va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo per appartenere la controversia alla cognizione del giudice ordinario.
8. – Il Collegio osserva in via generale che, in tema di riparto di giurisdizione per le controversie del pubblico impiego a seguito della cd. privatizzazione (d.lgs. n. 29/1993), la giurisprudenza ha conservato alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie derivanti dall'adozione di atti aventi natura amministrativa e non riconducibili agli ordinari poteri gestori del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro, quali: a) gli atti relativi alle procedure concorsuali indette per l'assunzione dei pubblici dipendenti (art. 63, co. 4, d.lgs. n. 165/2001); b) gli atti di "macro-organizzazione", ove immediatamente lesivi, così come individuati dall'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 165/2001; c) gli atti regolamentari o atti amministrativi generali, anche questi solo nel caso in cui si rivelino direttamente lesivi, rientrando il loro sindacato nell'ambito della giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo (cfr. TAR Lazio, sez. III bis, 7 luglio 2020 n. 7798).
- 8.1. – Più in particolare va osservato, quanto al riparto di giurisdizione in tema di formazione e gestione delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente della Scuola, che l'orientamento della Corte di Cassazione si è consolidato nel senso che con specifico riguardo alle controversie aventi ad oggetto l'inserimento dei docenti nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento), va individuata una chiara linea di demarcazione tra le giurisdizioni, che distingue a seconda che la questione involga un atto di gestione delle graduatorie, nella quale viene in rilievo in via diretta la posizione soggettiva dell'interessato e il suo diritto al collocamento (nella giusta posizione) nell'ambito della graduatoria medesima, – e dunque la giurisdizione del giudice ordinario –, oppure la validità dell'atto amministrativo di carattere generale, se non regolamentare, che disciplina l'accesso alle graduatorie e, solo quale conseguenza dell'annullamento di tale atto, la tutela della posizione individuale dell'aspirante all'inserimento in una determinata graduatoria – con la conseguente attrazione della controversia nella giurisdizione del giudice amministrativo.
- 8.2. – Sotto altro profilo va osservato che le procedure relative alla formazione e all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e, quindi, non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo ma a quella del giudice ordinario, in quanto vengono in considerazione atti ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poiché la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione (si v. Cass. civ. SS.UU. ord. 22 aprile 2021, n. 10742; *ex multis*, Cass. civ. SS.UU. ord. 26 giugno 2019, n. 17123).
- 8.3. – Dalla rilevata natura non concorsuale del procedimento di formazione e modificazione delle graduatorie ad esaurimento deriva l'insussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, e, in secondo luogo, che gli atti di gestione delle graduatorie stesse sono assunti con i poteri del datore di lavoro, cosicché, per individuare quale sia il giudice dotato di giurisdizione, occorre verificare se l'impugnazione abbia ad oggetto un atto particolare di gestione della graduatoria oppure un presupposto atto amministrativo generale (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 12 luglio 2011 n. 11; T.A.R. Napoli, 22 luglio 2021, sez. IV, n. 5119; T.A.R. Firenze, sez. I, 21 luglio 2021, n. 1083; T.A.R. Salerno, sez. I, 11 ottobre 2019, n. 1732; T.A.R. Roma, sez. III-bis, 30 ottobre 2017 n. 10803; T.A.R. Torino, sez. I, 8 settembre 2017, n. 1055; T.A.R. Reggio Calabria, sez. I, 15 marzo 2017, n. 210; T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 13 giugno 2014, n. 1564).
9. – Venendo alla vicenda in esame, va infatti osservato che per la formazione delle Graduatorie Provinciali per le Supplenze (GPS), istituite in base all'art. 2, comma 4 ter, del d.l. 8 aprile 2020 n.22, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2020 n.41 e regolate dall'ordinanza del Ministero dell'Istruzione n. 60 del 10 luglio 2020, destinate a soppiantare le vecchie Graduatorie Ad Esaurimento (GAE), non viene ad attivarsi – analogamente a quanto avvenuto per le GAE – alcuna procedura selettiva, in quanto, alla stregua

di quanto disposto dall'art.3, comma 3, della citata O.M. 60/2020 *“ai fini della costituzione delle GPS di prima e seconda fascia, i punteggi, le posizioni e le eventuali precedenzae sono determinati, esclusivamente, sulla base delle dichiarazioni rese dagli aspiranti attraverso le procedure informatizzate di cui al comma 2. I titoli dichiarati dall'aspirante all'inserimento nelle GPS sono valutati se posseduti e conseguiti entro la data di presentazione della domanda di partecipazione”*.

9.1. – Nella procedura in parola, in definitiva, non si ravvede alcun procedimento di tipo selettivo ma esclusivamente la formazione di un elenco da cui discende il diritto dell'istante, in primo luogo, ad essere collocato nella giusta posizione determinata dalla sommatoria dei punteggi relativi ai titoli dichiarati e posseduti. Non pare individuabile, quindi, nel caso di specie, alcun potere pubblicistico quanto piuttosto la manifestazione di un potere di natura organizzativa riconosciuto alla P.A. in qualità di datore di lavoro pubblico, a fronte del quale non possono che residuare posizioni di diritto soggettivo.

8.4. – Deve pertanto ritenersi, in conclusione, che rientri nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia avente ad oggetto, come nella specie, il collocamento nelle graduatorie del comparto scolastico se il ricorso è diretto all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria e non all'annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo che disciplina la materia; la formazione e la gestione delle graduatorie non dà luogo infatti ad una procedura concorsuale, ma al mero accertamento della sussistenza dei requisiti richiesti e gli atti adottati sarebbero privi di contenuto discrezionale (in tal senso si v., da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 7 settembre 2021, n. 6230).

10. – Va, dunque dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo per appartenere la controversia all'autorità giudiziaria ordinaria, fatti comunque salvi gli effetti di cui all'art. 11 comma 2 Cod. proc. amm.

11. – Avuto riguardo all'esito della presente pronuncia e al permanere di un contrasto giurisprudenziale sul tema, si stima equo compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Leonardo Pasanisi, Presidente

Pierangelo Sorrentino, Referendario, Estensore

Anna Saporito, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Pierangelo Sorrentino**

**IL PRESIDENTE**  
**Leonardo Pasanisi**

**IL SEGRETARIO**