



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

ANGELO SPIRITO - Primo Presidente f.f. -
ANTONIO MANNA - Presidente di Sezione -
ORONZO DE MASI - Consigliere -
MASSIMO FERRO - Consigliere -
ALBERTO GIUSTI - Consigliere -
CHIARA GRAZIOSI - Consigliere -
ROSSANA MANCINO - Consigliere -
CATERINA MAROTTA - Rel. Consigliere -
LOREDANA NAZZICONE - Consigliere -

REGOLAMENTO
PREVENTIVO DI
GIURISDIZIONE

Ud. 10/05/2022 - CC

R.G.N. 27819/2021

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 27819-2021 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis)
, presso lo studio dell'avvocato (omissis) , rappresentata
e difesa dall'avvocato (omissis) ;

- ricorrente -

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, ISTITUTO TECNICO ECONOMICO (omissis)
, UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA -
UFFICIO VIII - AMBITO TERRITORIALE DI MESSINA, ISTITUTO COMPRENSIVO
(omissis) ;



- intimati -

per regolamento di giurisdizione n. 1738/2020 pendente presso il TRIBUNALE di BARCELLONA POZZO DI GOTTO.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/05/2022 dal Consigliere CATERINA MAROTTA;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale GIUSEPPE FICHERA, il quale chiede che le Sezioni Unite civili, in camera di consiglio, dichiarino la giurisdizione del Giudice ordinario.

Fatti di causa

1. (omissis) propone ricorso per regolamento di giurisdizione relativamente al giudizio promosso dalla stessa con ricorso del 27 novembre 2020 innanzi al Tribunale di Barcellona P.G. (Me) (R.G. n. 1738/2020).

2. Premette la ricorrente - già chiamata a svolgere servizio quale personale ATA presso l'Istituto Comprensivo (omissis) previa stipula di regolare contratto di lavoro in data 24.09.2020 - che con l'indicato ricorso aveva chiesto al Giudice adito l'annullamento del Decreto di Verifica e Convalida punteggio graduatoria istituito 3° fascia triennio 2017-2020 adottato dal Dirigente Scolastico dell'ITET di (omissis) con provvedimento prot. 6045/C7 e dell'ivi richiamato provvedimento del 22.10.2020 dell'USP di Messina - con il quale era stata operata una rettifica del punteggio precedentemente attribuito ed una riduzione dello stesso (in AA da punti 22,80 a punti 7,40 e in CS da punti 11,61 a 7,10) - e l'accertamento del suo diritto al mantenimento del punteggio precedentemente attribuito.

Nelle more del giudizio la (omissis) aveva proposto ricorso ex art. 700 c.p.c. in corso di causa, per l'annullamento in via d'urgenza del "Provvedimento prot. 003828 del 13.04.2021", notificato successivamente, adottato dal Dirigente Scolastico dell'istituto comprensivo statale (omissis) con il quale era stato decretato l'annullamento in autotutela della procedura amministrativa di reclutamento della ricorrente del 24.09.2020 ed il recesso unilaterale del contratto di lavoro stipulato *inter partes*.

Instauratosi il contraddittorio, il Tribunale, con ordinanza del 29 settembre 2021 rigettava il ricorso ex art. 700 cod. proc. civ. per insussistenza di *fumus boni iuris* ritenendo che la domanda giudiziale riguardasse direttamente il



corretto esercizio del potere amministrativo e, quindi, presupponesse una posizione soggettiva di interesse legittimo.

Il giudice del cautelare evidenziava che venissero in rilievo atti di tipo autoritativo della P.A. riguardanti procedure concorsuali ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001. Ed infatti, allorquando si contesti l'approvazione di una graduatoria, il giudice non è chiamato alla cognizione di un rapporto obbligatorio con riferimento al quale la questione della legittimità del provvedimento amministrativo costituisce un antecedente logico-giuridico di una decisione concernente la fondatezza di una posizione di diritto soggettivo ma, al contrario, è chiamato a scrutinare una controversia in cui la posizione di diritto soggettivo può essere affermata solo all'esito del giudizio di legittimità sull'atto (la graduatoria per l'appunto) che, per conseguenza, viene a rappresentare l'oggetto principale della controversia che, quindi, per l'effetto, non potrà che involgere una posizione di interesse legittimo" ed ancora che: "la giurisdizione sulla legittimità di tutto quanto attiene al processo selettivo va devoluta in ogni caso al Giudice amministrativo, al Giudice cioè cui è istituzionalmente attribuito ogni controllo sulla legittimità di ogni atto della Pubblica Amministrazione" (cfr. C.G.A.R.S. n. 102/2021; C.G.A.R.S. n. 289/2020; Cass., Sez. Unite, n. 19510/2008).

Riteneva che l'atto oggetto d'impugnazione, proprio quale *contrarius actus* rispetto ai precedenti atti di ammissione dell'interessata alla procedura e di collocazione della stessa nella relativa graduatoria, sebbene emesso *ex post*, avendo pur sempre ad oggetto la precedente attività di diritto pubblico, ne condivide la medesima natura concorsuale.

3. Con il proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione la ricorrente rileva che valutazioni poste alla base del provvedimento di rigetto del ricorso cautelare adottate dal Tribunale di Barcellona P.G., inficanti anche il giudizio di merito (la cui discussione era stata fissata alla data del 16 novembre 2021), in relazione alla asserita sussistenza del difetto di giurisdizione del Giudice ordinario adito a favore del Giudice amministrativo, impongono la devoluzione della questione a questa Suprema Corte di Cassazione con riguardo alla questione della Giurisdizione.

Al riguardo assume che la stessa spetti, nella fattispecie, al Giudice ordinario sia perché a monte non vi è alcuna procedura concorsuale sia perché l'avvenuto



inserimento nella graduatoria attribuisce un diritto rispetto al quale gli atti modificativi non possono che restare compresi nell'ambito delle determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privatistico.

Le Amministrazioni intime non hanno svolto difese.

La tesi della ricorrente è condivisa dal Procuratore Generale.

Ragioni della decisione

1. Va ritenuto preliminarmente che non occorre rinnovare la notificazione del ricorso nei confronti delle Amministrazioni intime, effettuata dalla ricorrente presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Messina - dalla quale è rappresentata e difesa nel giudizio di merito (e non presso l'Avvocatura generale dello Stato).

Sul punto, infatti, questa Corte ha già affermato (v. Cass., Sez. Un., 12 ottobre 2020, n. 21993; Cass. Sez. Un., 25 febbraio 2018, n. 5454; Cass., Sez. Un., 27 maggio 2009, n. 12252) che il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione può essere notificato sia presso l'Avvocatura generale dello Stato, sia presso la sede dell'Avvocatura distrettuale dello Stato nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria davanti alla quale pende la causa. Infatti, dalla natura e dalle funzioni del regolamento di giurisdizione, quale procedimento incidentale ed eventuale che sorge all'interno del giudizio di primo grado in corso, consegue che la notifica del ricorso va effettuata a norma del secondo comma dell'art. 11 del r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611; ciò non esclude che la notifica possa validamente effettuarsi ai sensi del primo comma dello stesso articolo, in applicazione del principio della ragionevole durata del processo, in base al quale vanno ridotte all'essenziale le ipotesi di nullità per vizi formali e va ampliata la doverosa collaborazione tra giudicante e procuratore costituito, in funzione di una sollecita definizione della controversia.

2. Nella fattispecie in esame, il proposto ricorso è da intendersi (stante l'esplicitata preoccupazione della ricorrente che la valutazione del Giudice del cautelare possa 'infiacire' anche il giudizio di merito) quale ricorso preventivo di giurisdizione considerato che, come da questa Corte già affermato, "con riguardo al procedimento per l'adozione di provvedimenti di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. il ricorso per cassazione è ammissibile quale regolamento preventivo di giurisdizione, siano o meno stati resi detti provvedimenti, al fine di risolvere la questione del potere giurisdizionale del Giudice ordinario di decidere sull'istanza



dell'attore, non anche quale impugnazione ex art. 111 Cost. dei provvedimenti medesimi, dato che questi hanno carattere provvisorio e strumentale e sono destinati ad essere assorbiti nella sentenza che definisce il giudizio di merito" - Cass., Sez. Un., 5 marzo 1993, n. 2670 -.

3. Tanto precisato, il ricorso è fondato.

3.1. Le graduatorie di istituto sono state pensate dal legislatore come strumento per la copertura delle supplenze temporanee ed a tal fine sono utilizzate dai dirigenti scolastici.

Ed infatti già con la legge n. 124/1999 e con il regolamento adottato con D.M. n. 201/2000 si è data prevalenza, nel conferimento di tutte le tipologie di supplenze, all'iscrizione nelle graduatorie permanenti, prevedendosi, solo come eccezionale e del tutto residuale, la possibilità di utilizzare per le supplenze annuali le graduatorie di istituto, la cui funzione è dunque, precipuamente quella di consentire ai dirigenti scolastici di sopperire alla coperture delle supplenze temporanee (art. 4, commi 3 e 6 *ter* della legge n. 124/1999 e art. 5 del D.M. n. 201/2000).

La formazione di tali graduatorie non presuppone alcuna procedura concorsuale scaturendo la stessa direttamente dalla normazione primaria e da quella Regolamentare attuativa della prima (così, appunto, il D.M. n. 2012/2000, Regolamento recante norme sulle modalità di conferimento delle supplenze al personale docente ed educativo ai sensi dell'art. 4 della legge n. 124/1999) nonché, quanto ad esempio alla validità temporale ed alle modalità di aggiornamento, da specifiche ordinanze ministeriali.

Inoltre, a tali graduatorie non fa seguito alcun provvedimento di nomina essendo la formazione determinata dall'attribuzione di punteggi sulla base di Regolamenti (normazione *sub* primaria attuativa di quella generale) ovvero anche di ordinanze ministeriali.

3.2. Si aggiunga che, una volta ottenuto l'inserimento e l'attribuzione di un determinato punteggio, ogni intervento modificativo non è espressivo di alcuna potestà discrezionale essendo ascrivibile al potere datoriale privatistico.

Così, 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.

3.3. È stato affermato da questa Corte (v. di recente Cass., Sez. Un., 26 giugno 2019, n. 17123) che se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria - l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al Giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo. Se, viceversa, la domanda è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al Giudice ordinario.

Il Collegio ritiene di aderire a tale orientamento che, superando il diverso pronunciamento espresso da Cass., Sez. Un., 13 settembre 2017, n. 21198, ha ripreso quello, conforme, di cui a Cass., Sez. Un., 15 dicembre 2016, n. 25836.

3.4. Ed infatti, nella formazione delle graduatorie d'istituto non è prevista la costituzione di commissioni di concorso per la valutazione dei titoli, ma tale valutazione è affidata in prima battuta al sistema informatico che assegna i punteggi sulla base di quanto stabilito dalle ordinanze ministeriali e dalle tabelle a queste allegate e successivamente agli uffici scolastici provinciali i quali in caso di difformità tra i titoli dichiarati e quelli effettivamente posseduti procedono alla rettifica del punteggio o all'esclusione dalla graduatoria.

I punteggi attribuiti ai titoli non vengono pertanto assegnati sulla base di criteri di valutazione, ma in applicazione di quanto previsto dai Regolamenti e più specificamente dalle tabelle allegate alle ordinanze ministeriali.

La formazione con tali modalità delle graduatorie è, perciò, idonea ad escludere una qualificazione della relativa procedura come concorsuale configurandosi l'inserimento del personale nelle graduatorie di istituto, per



l'automatismo che lo caratterizza e che comporta l'iscrizione dei candidati nell'ordine progressivo derivante dei punteggi attribuiti alla luce dei titoli dichiarati, quale attività del tutto esente da valutazioni discrezionali di tipo comparativo.

Non può rinvenirsi alcun procedimento di tipo selettivo, ma esclusivamente la formazione di un elenco attraverso atti non ascrivibili ad altre categorie di attività autoritativa, da cui discende il diritto del docente ad essere collocato nella corretta posizione determinata dalla sommatoria dei punteggi relativi ai titoli dichiarati e posseduti e, in secondo luogo, ad essere preferito nella chiamata per la stipula di contratti a tempo determinato rispetto ai soggetti collocati in posizione successiva nella graduatoria d'istituto.

Diversamente, la discrezionalità amministrativa e tecnica invece si ravvisa e permane nella individuazione e fissazione delle regole per la formazione delle graduatorie di istituto - aventi effetti generali e riflessi su fasci di situazioni giuridiche soggettive interrelate, in ordine alle quali va ribadita la giurisdizione del Giudice amministrativo.

3.5. Nella fattispecie in esame non si discute certo della disciplina delle graduatorie d'Istituto, adottata con un atto regolamentare di normazione *sub* primaria, essendo la richiesta azionata chiaramente intesa al mantenimento del punteggio già attribuito.

4. In conclusione, deve dichiararsi la giurisdizione del Giudice ordinario, dinanzi al quale il giudizio è già pendente e che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del Giudice ordinario. Spese rimesse.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte suprema di cassazione, il 10 maggio 2022.

Il Presidente

Dott. Angelo Spirito

