



25044/21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

PIETRO CURZIO	- Primo Presidente -
PASQUALE D'ASCOLA	- Presidente di Sezione -
GIACOMO TRAVAGLINO	- Presidente di Sezione -
ANTONIO VALITUTTI	- Consigliere -
MASSIMO FERRO	- Consigliere -
ALBERTO GIUSTI	- Consigliere -
LINA RUBINO	- Consigliere -
CATERINA MAROTTA	- Rel. Consigliere -
MILENA FALASCHI	- Consigliere -

Oggetto

REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE - INSEGNANTI DIPLOMATI MAGISTRALI
--

Ud. 06/07/2021 - CC

R.G.N. 16359/2020

Rep.

CRON 25044

C U

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 16359-2020 proposto da:

(omissis)

4

300
21

(omissis)

9

(omissis)

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

34

35

(omissis)

9

(omissis)

, elettivamente domiciliati in S (omissis)
presso lo studio dell'avvocato (omissis) e da quest'ultimo
rappresentati e difesi unitamente all'avvocato ' (omissis)

- ricorrenti -

contro

(omissis)



;

- intimati -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 10467/2015 del TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE di ROMA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/07/2021 dal Consigliere CATERINA MAROTTA;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale STEFANO VISONA', il quale conclude chiedendo il rigetto del ricorso e la dichiarazione della giurisdizione del giudice amministrativo.

Fatti di causa

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio R.G. n. 10467 del 2015, Fabiana Pace e altri litisconsorti, dopo aver esposto di essere insegnanti precari in possesso del diploma di maturità magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, hanno chiesto al Tribunale adito, nel contraddittorio con il MIUR e gli uffici scolastici territoriali, «l'accertamento della nullità, ex art. 31 del cod. proc. amm., e/o l'annullamento del Decreto del Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca - Direzione Generale per il personale Scolastico (di seguito MIUR) - n. 325 del 3 giugno 2015 ... nonché la declaratoria anche in via cautelare del diritto dei ricorrenti, nella qualità di docenti abilitati quali titolari del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002, ad essere iscritti nella III fascia delle GAE valide per l'anno scolastico 2015/2016».

1.1. La nullità e l'annullamento sono stati chiesti con riferimento: a) al D.M. n. 325 del 3 giugno 2015, nella parte in cui, pur prevedendo l'inclusione dei docenti in possesso di titolo abilitativo conseguito entro il 30 giugno 2015, non consente ai ricorrenti, nella qualità di docenti abilitati perché in possesso di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001-2002, di presentare domande di inserimento in graduatoria; b) al silenzio rigetto dell'amministrazione in seguito alla diffida presentata da essi ricorrenti per ottenere l'inserimento nella III fascia delle graduatorie ad esaurimento (d'ora in poi solo GAE); c) alle GAE definitive di III fascia ripubblicate ai sensi del D.M. n. 325 del 2015 dai vari dirigenti degli uffici scolastici regionali e provinciali valide per l'anno scolastico

2015/2016, per le classi di concorso Scuola Primaria (EEEE) e Scuola dell'Infanzia (AAAA).

1.2. La domanda è stata estesa agli atti presupposti, costituiti dal D.M. n. 235 del 2014, di cui il D.M. n. 325 del 2015 è parte integrante, e da tutti gli altri atti e provvedimenti connessi e collegati, compresa la circolare n. 2198 del 2015 e la nota ministeriale n. 15457 del 2015, nella parte in cui consentono l'inserimento nelle GAE soltanto ai diplomati magistrali *ante* 2001/2002, destinatari di provvedimenti giudiziari favorevoli.

1.3. I ricorrenti hanno, altresì, chiesto la declaratoria, in via cautelare, del loro diritto ad essere inseriti nella III fascia delle GAE per l'anno scolastico 2015/2016.

1.4. A fondamento della domanda, hanno sostenuto che l'art. 53 del R.D. n. 1054/1923 e gli artt. 194 e 197 del d.lgs. n. 297/1994, prevedono che il diploma magistrale, ove conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002, abilita alla professione di docente per la classi di concorso per la Scuola dell'infanzia (AAAA) e la Scuola primaria (EEEE); che la legge n. 296/2006, nel trasformare le graduatorie permanenti in graduatorie ad esaurimento, ha stabilito che tutti i docenti già in possesso di abilitazione alla data dell'1/1/2007 hanno diritto ad essere inseriti nelle suddette graduatorie; che i decreti indicati, invece, impediscono tale inserimento, negando al diploma da loro conseguito il valore di titolo abilitante all'insegnamento.

1.5. Hanno aggiunto che, con sentenza del 16 aprile 2015, n. 1973, il Consiglio di Stato aveva annullato il D.M. n. 235/2014 nella parte in cui, nel fissare i criteri di inserimento nelle GAE, precludeva ai docenti muniti di diploma magistrale di essere inseriti, e ciò in violazione della legge n. 296/2006 (art. 1, comma 605, lett. c); che il MIUR non aveva dato applicazione generalizzata alla sentenza e, con il successivo decreto n. 325 del 2015, aveva riproposto all'art. 5 le disposizioni contenute nel D.M. annullato; che tale atto costituiva elusione del giudicato ai sensi di quanto dispone l'art. 21 *septies* della legge n. 241/1990, oltre ad essere affetto da vizi di eccesso di potere per sviamento e illogicità; che non era in discussione l'efficacia *erga omnes* della sentenza del Consiglio di Stato, in quanto l'annullamento disposto in sede giurisdizionale aveva ad oggetto un provvedimento (il D.M. n. 235/2014) a contenuto generale e inscindibile, di tipo normativo, sicché l'annullamento spiegava i suoi effetti nei confronti di tutti i destinatari,

non potendo l'atto esistere per taluni e non esistere per altri, secondo la costante giurisprudenza amministrativa.

1.6. Con successivo ricorso per motivi aggiunti del 13/10/2015 i ricorrenti hanno impugnato anche le GAE, rinnovando la domanda di declaratoria del diritto di essi istanti ad essere inseriti nella III fascia della graduatoria ad esaurimento valida per l'a.s. 2015/2016 così come riconosciuto dall'art. 1, comma 605, della l. n. 296/2006.

2. Il TAR adito, con ordinanza n. 4941 del 2015, ha rigettato la richiesta cautelare, rilevando che, «con riferimento alla domanda di annullamento del D.M. MIUR n. 325/2015, l'atto impugnato dispone espressamente, all'articolo 5, che, per quanto non espressamente previsto nel medesimo decreto, valgono le disposizioni di cui al D.M. M.I.U.R. n. 235/2014, e che quest'ultimo è stato definitivamente annullato con la sentenza del C.d.S. n. 1973/2015, passata in giudicato, e che, pertanto, fa stato nei confronti di tutti gli interessati»; e che «per quanto attiene alla richiesta di inserimento nelle G.A.E. con riserva sussiste, per consolidato orientamento della sezione nella materia, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo adito».

2.1. L'ordinanza del TAR è stata impugnata dinanzi al Consiglio di Stato che, con ordinanza n. 4290/2016, ha accolto l'istanza cautelare e ha disposto l'ammissione con riserva in graduatoria.

3. Fissata l'udienza di discussione per il merito davanti al TAR, i ricorrenti hanno proposto, con ricorso notificato per via telematica in data 8/6/2020, regolamento preventivo di giurisdizione, chiedendo che sia dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario.

4. Il MIUR e le amministrazioni scolastiche intimare non hanno svolto attività difensiva.

5. Il Pubblico Ministero, nelle conclusioni rassegnate ai sensi dell'art. 380-ter cod. proc. civ., ha chiesto che sia dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo. Ha richiamato il recente arresto di Cass., Sez. Un., n. 8775 del 23 febbraio 2021 ed evidenziato che, anche nel caso in esame, i motivi di ricorso al TAR non investono direttamente le modalità di valutazione delle singole posizioni soggettive ma censurano in via principale le determinazioni espresse dal MIUR nel decreto n. 235/2014 (e nei successivi decreti ministeriali) attraverso la violazione del giudicato, dell'eccesso di potere e della violazione di legge, ossia di tipici vizi di legittimità dell'atto amministrativo quale

espressione di esercizio della potestà pubblica, rispetto al quale i ricorrenti possono vantare solo una posizione di interesse legittimo.

Ragioni della decisione

1. Il regolamento preventivo di giurisdizione è ammissibile. Esso invero può essere proposto anche dall'attore in presenza di ragionevoli dubbi sui limiti esterni della giurisdizione del giudice adito, e, dunque, di un interesse concreto ed immediato alla risoluzione della questione in via definitiva da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, per evitare che vi possano essere successive modifiche della giurisdizione nel corso del giudizio, così ritardando la definizione della causa (Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2018, n. 32727).

L'ammissibilità del regolamento preventivo non è esclusa dalla decisione del giudice amministrativo in sede cautelare, atteso che il provvedimento cautelare in corso di causa non costituisce sentenza, neppure quando risolva contestualmente la questione di giurisdizione, tranne che la questione medesima sia stata riferita al solo procedimento cautelare e il regolamento sia stato proposto per ragioni che attengono ad esso in via esclusiva (Cass., Sez. Un., 15 dicembre 2016, n. 25840; Cass., Sez. Un., 20 giugno 2014, n. 14041).

Nel caso in esame, la questione posta con il presente regolamento non è riferita al procedimento cautelare, ma riguarda il merito delle domande proposte dinanzi al Tar.

Inoltre, nel giudizio amministrativo, il regolamento preventivo di giurisdizione può essere proposto con ricorso notificato prima dell'udienza di discussione, essendo tale udienza indefettibile nell'ambito del procedimento decisorio regolato dall'art. 73 cod. proc. amm., né la notificazione del ricorso può ritenersi preclusa nell'ultimo termine previsto da detta norma per il deposito di memorie e repliche, che non si notificano (Cass., Sez. Un., 1° marzo 2018, n. 4899).

2. A sostegno del regolamento i ricorrenti hanno dedotto che vi è stato un *revirement* nella giurisprudenza del Consiglio di Stato che, con sentenza della Adunanza plenaria del 20 dicembre 2017, n. 11, ha negato l'efficacia *erga omnes* del giudicato formatosi sull'annullamento del D.M. n. 235/2014, decisione confermata con le successive sentenze n. 4 e 5 del 27 febbraio 2019. In queste ultime si è ritenuto, contrariamente a quanto in precedenza statuito, che il D.M. impugnato non contiene alcuna disposizione lesiva o escludente nei confronti dei diplomati magistrali non iscritti nelle GAF, «trattandosi di un

decreto che detta criteri e procedure per aggiornare le graduatorie» e, pertanto, «non si rivolge a coloro che, per qualsiasi motivo, non sono stati iscritti in dette graduatorie».

2.1. Preso atto di questo mutamento, i ricorrenti hanno valorizzato la parte della domanda volta ad ottenere l'accertamento del loro diritto all'inserimento nelle graduatorie, da qualificarsi in termini di diritto soggettivo a fronte di determinazioni assunte dalla Pubblica Amministrazione con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato.

2.2. Il ricorso al Tar - hanno precisato - era stato presentato, in via cautelativa, al fine di far valere l'efficacia nei loro confronti della sentenza del Consiglio di Stato n. 1973/2015, ma, - a seguito delle pronunce dell'Adunanza plenaria che, invece, avevano disconosciuto l'efficacia *erga omnes* della sentenza di annullamento ed avevano escluso la natura lesiva del D.M. n. 235/2014 -, era divenuto necessario verificare se effettivamente la causa azionata dinanzi al Tar rientrasse o meno della giurisdizione amministrativa.

3. Reputano queste Sezioni unite, condividendo le conclusioni del Pubblico ministero, che sussista la giurisdizione del giudice amministrativo.

4. Le questioni poste nel presente regolamento sono state già oggetto di ampia e diffusa disamina da parte di queste Sezioni Unite con la già citata ordinanza n. 25840 del 15 dicembre 2016, cui il Collegio intende dare continuità (si vedano anche, in senso conforme a tale ordinanza, le recenti Cass., Sez. Un., nn. 8774 e 8775 del 30 marzo 2021, Cass., Sez. Un., n. 10742 del 22 aprile 2021; Cass., Sez. Un., n. 13873 del 20 maggio 2021).

4.1. Nella indicata decisione del 2016 - resa in una fattispecie del tutto sovrapponibile a quella oggi all'esame, sia con riguardo agli atti impugnati sia con riguardo alle ragioni dell'impugnazione - si è affermato, richiamando principi ormai consolidati, che, in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico privatizzato, spetta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investa direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi (nello stesso senso, Cass., Sez. Un., 8 giugno 2016, n. 11712; Cass., Sez. Un., 15 dicembre 2015, n. 25210; Cass., Sez. Un., 3 novembre 2011, n. 22733; Cass., Sez. Un., 9 febbraio 2009, n. 3052).

4.2. Questa affermazione si fonda sul rilievo che possono darsi situazioni nelle quali la contestazione in giudizio della legittimità degli atti, espressione di poteri pubblicistici, previsti dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001, implica la deduzione di una posizione di interesse legittimo, nella quale il rapporto di lavoro non costituisce l'effettivo oggetto del giudizio, ma, per così dire, lo sfondo rilevante ai fini di qualificare la prospettata posizione soggettiva del ricorrente, derivando gli effetti pregiudizievoli direttamente dall'atto presupposto (ancora Cass., Sez. Un., n. 11712/2016, cit.).

4.3. Con specifico riguardo alle controversie aventi ad oggetto l'inserimento dei docenti nelle graduatorie permanenti (ora ad esaurimento), la giurisprudenza di questa Corte ha individuato 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 (Cass., Sez. Un., 13 settembre 2017, n. 21198; v. nello stesso senso, Cons. St., Sez. VI, 9 marzo 2016, n. 953) - con la conseguente attrazione della controversia nella giurisdizione del giudice amministrativo (v. in tal senso, Cass. n. 21198/2017, cit.).

4.4. Si è, altresì, precisato 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 (Cass., Sez. Un., 15 dicembre 2016, n. 25836, e prima ancora, Cass., Sez. Un., 13 febbraio 2008, n. 3399, seguita da Cass., Sez. Un., 28 luglio 2009, n. 17466; Cass., Sez. Un., 10 novembre 2010, n. 22805; Cass., Sez. Un., 16 dicembre 2013, n. 27991; Cass., Sez. Un., 23 luglio 2014, n. 16756; per

la giurisprudenza amministrativa, Cons. St. n. 953/2016 cit.; Cons. St., Ad. Pl., 12 luglio 2011, n. 11).

4.5. Tuttavia, la fattispecie è diversa allorché l'oggetto del giudizio sia l'accertamento della legittimità della regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento, adottata con atto ministeriale. In tal caso, infatti, viene contestata la legittimità della disciplina delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenerne l'annullamento *in parte qua*, e non già la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria, eventualmente previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche di natura normativa subprimaria. La giurisdizione allora non può che essere del giudice amministrativo (Cass., Sez. Un., 16 dicembre 2013, n. 27991 e n. 27992).

4.6. Come la giurisdizione del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato è recessiva in favore di quella generale di legittimità del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti organizzativi a contenuto generale con cui le amministrazioni pubbliche definiscono, secondo principi generali fissati da disposizioni di legge, le linee fondamentali di organizzazione degli uffici ovvero individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi o determinano le dotazioni organiche complessive ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 (cfr. Cass., Sez. Un., 10 novembre 2010, n. 22799), a maggior ragione sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo ove l'oggetto del giudizio sia l'impugnazione di un atto regolamentare di normazione *sub* primaria (cfr. Corte Cost. n. 41 del 2011).

4.7. La giurisdizione del giudice amministrativo sussiste anche nei confronti di atti amministrativi a contenuto generale ed astratto, sebbene privi di natura regolamentare, in caso di azione diretta al loro annullamento ove il contenuto degli stessi sia riconducibile al cit. art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001.

4.8. Ne consegue che, ai fini della individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre avere riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio: «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 rivolta al giudice 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.» (Cass., Sez. Un., n. 25840/2016 cit.).

5. Questi principi sono stati puntualmente ripresi dalla recente ordinanza di queste Sezioni Unite 23 aprile 2020, n. 8098, che - in una fattispecie sovrapponibile a quella in esame, riguardante il mancato inserimento di un'insegnante diplomata magistrale nelle graduatorie ad esaurimento ed in cui oggetto l'annullamento era il decreto ministeriale n. 400 del 2017 (sostanzialmente riproduttivo delle disposizioni contenute nel decreto n. 325/2015) -, ha richiamato quanto affermato nella citata ordinanza di queste Sezioni Unite n. 25840/2016 (seguita anche da Cass., Sez. Un., 13 settembre 2017, n. 21196 e da Cass., Sez. Un., 26 giugno 2019, n. 17123 oltre che dalle sopra indicate Cass., Sez. Un., nn. 8774 e 8775 del 2021, Cass., Sez. Un., n. 10742/2021; Cass., Sez. Un., n. 13873/2021).

6. Nel caso in esame, come in quello esaminato nell'ordinanza n. 25840/2016, la domanda dei ricorrenti è chiaramente rivolta all'annullamento del D.M. n. 325/2015, nonché degli atti presupposti, ossia di atti amministrativi di carattere collettivo, costituenti esercizio di potestà autoritativa nella individuazione dei criteri per l'inserimento nelle graduatorie, ribaditi anche dopo che quelli contenuti nel D.M. n. 235/2014, sono stati dichiarati illegittimi dal Consiglio di Stato nella sentenza invocata dagli odierni ricorrenti (sent. n. 1973/2015), proprio con riferimento alla mancata previsione dell'inserimento dei titolari di diploma magistrale conseguito entro l'anno scolastico 2001/2002.

6.1. Gli stessi motivi di ricorso al Tar non investono direttamente le modalità di valutazione delle singole posizioni soggettive, ma censurano in via principale le determinazioni espresse dal MIUR nel D.M. n. 235/2014 (e nei successivi decreti ministeriali), attraverso la deduzione della non conformità a legge dell'atto impugnato, sotto il profilo della violazione del giudicato, dell'eccesso di potere e della violazione di legge, ossia di tipici vizi di legittimità dell'atto amministrativo quale espressione di esercizio della potestà pubblica, rispetto al quale i ricorrenti possono vantare solo una posizione di interesse legittimo.

Solo all'esito della rimozione del provvedimento impugnato la posizione soggettiva dei ricorrenti potrà assumere consistenza di diritto soggettivo.

6.2. Le difese svolte dai ricorrenti nel presente ricorso, incentrate essenzialmente sul diverso orientamento giurisprudenziale segnato dalle decisioni dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 11/2017 cit., ribadito nelle successive sentenze n. 4 e n. 5 del 27 febbraio 2019, non valgono a mutare il *petitum* sostanziale della presente controversia, costituito dall'annullamento del decreto ministeriale e degli atti presupposti e conseguenti, come si evince chiaramente dalla lettura del ricorso e dei motivi aggiunti.

7. In conclusione, deve dichiararsi la giurisdizione del giudice amministrativo.

Poiché il giudizio pende già innanzi al TAR, non occorre disporre alcuna *translatio iudicii* (ex art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69).

8. La complessità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando a Sezioni Unite, dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo; compensa le spese del regolamento.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte suprema di cassazione, il 6 luglio 2021.

Il Presidente

Dot. Pietro Curzio

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi 16 SET. 2021

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI