

Tar Calabria
Sentenza n. 151
Pubblicata il 24 gennaio 2020

[omissis]

Svolgimento del processo e motivi della decisione

1. I ricorrenti sono docenti con contratti a tempo indeterminato, specializzati nelle attività didattiche, in diverse classi di concorso, per la Scuola Secondaria di II grado e titolari presso sedi scolastiche carcerarie della Provincia di x. Con la domanda principale è richiesto l'annullamento dell'organico di diritto per le Scuole Secondarie di secondo grado per l'anno scolastico 2019/2020, pubblicato dall'Ambito Territoriale della Provincia di x il 10.06.2019, e relativo prospetto, nella parte inerente alle scuole carcerarie, con costrizione della maggior parte delle classi, nonché degli atti presupposti di individuazione dei ricorrenti quali docenti perdenti posto, in quanto soprannumerari per l'a.s. 2019-2020, e, conseguentemente, dei provvedimenti conclusivi della procedura di mobilità nazionale, per l'a.s. 2019/2010, dei quali sono stati destinatari, nonché della C.M. n. 422 del 28.3.2019, "Dotazioni organiche del personale docente per l'anno scolastico 2019/2020" nella parte di interesse. Nell'impugnato organico di diritto, l'Ambito Territoriale di x ha autorizzato: per la Casa Circondariale di x solo 2 classi, a fronte delle 7 in essere nell'a.s. 2018/2019; per la Casa Circondariale di x solo 2 classi, a fronte delle 7 in essere nell'a.s. 2018/2019; per la Casa Circondariale di x solo 1 classe, a fronte delle 7 in essere nell'a.s.2018/2019; per la Casa Circondariale di x solo 2 classi, a fronte delle 8 in essere nell'a.s. 2018/2019. 1.1. Con un primo ricorso contenente motivi aggiunti è stato avverso l'organico di fatto per le scuole carcerarie, contenuto nel decreto n. 8704 del 25.09.2019. 1.2. Con un secondo gravame recante motivi aggiunti è stato quindi impugnato un ulteriore organico di fatto per le scuole carcerarie, pubblicato il 16.12.2019. 2. Resiste l'intimata p.a. 3. All'udienza pubblica del 21 gennaio 2020, previo avviso alle parti anche ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a. la causa è stata trattenuta in decisione 4. Il Collegio, in via preliminare, ritiene di dover delimitare la propria potestas iudicandi sulla presente controversia. Giova osservare, in argomento, che per consolidato e condivisibile indirizzo giurisprudenziale del giudice di riparto: "a) ... è stato stabilito che, in generale, il D.Lgs. n. 165 del 2001, an. 63, comma 1, devolve al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, "tutte" le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni indicate nell'articolo 1, comma 2, dello stesso d.lgs. per ogni fase dei rapporti stessi, "incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali", perché la residuale giurisdizione del giudice amministrativo concerne soltanto le controversie relative a procedure concorsuali strumentali all'assunzione od alla progressione in un'area o fascia qualitativamente superiore a quella di appartenenza e va dall'inizio delle operazioni concorsuali, con l'adozione del bando -con il quale l'Amministrazione manifesta all'esterno la decisione di reclutare un certo numero di dipendenti- fino all'approvazione della graduatoria definitiva, senza estendersi al successivo atto di nomina (Cass. S.U. 21 luglio 2011, n. 15982; Cass. S.U. 7 luglio 2005, n. 14252; Cass. S.U. 8 maggio 2006, n. 10419; Cass. S.U. 27 ottobre 2006, n. 23075; Cass. S.U. 9 maggio 2016, n. 9281); b) la giurisdizione del giudice ordinario o di quello amministrativo deve essere in concreto identificata non già in base al criterio della soggettiva prospettazione della domanda, ma alla stregua del c.d. "petitum" sostanziale, ossia considerando l'intrinseca consistenza della posizione soggettiva adottata in giudizio ed individuata dal giudice stesso con riguardo alla sostanziale protezione accordata a quest'ultima dal diritto positivo (Cass. S.U. 27 novembre 2007, n. 24625; Cass. S.U. 25 giugno 2010, n. 15323; Cass. S.U. 23 settembre 2013, II. 21677; c) se in base al suddetto criterio del "petitum" sostanziale -da determinare all'esito dell'indagine sull'effettiva natura della controversia in relazione alle caratteristiche del particolare rapporto fatto valere in giudizio- si accerta che la controversia stessa attiene alla lesione di un diritto soggettivo derivante da un atto o comportamento posto in essere dalla P.A. con i poteri del privato

datore di lavoro, la giurisdizione compete al giudice ordinario senza che rilevi che la pretesa giudiziale sia stata prospettata come richiesta di annullamento di un atto amministrativo (Cass. S.U. 28 giugno 2006, n. 14486; Cass. S.U. 23 settembre 2013, n. 21677), in quanto al giudice ordinario è attribuito il potere di disapplicare gli eventuali atti amministrativi presupposti illegittimi incidenti direttamente o indirettamente sulle situazioni giuridiche soggettive di cui si tratta (Cass. S.U. 20 giugno 2017, n. 15276) e del dipendente pubblico in genere (fra le tante: Cass. S.U. 16 febbraio 2009, n. 3677; Cass. S.U. 20 giugno 2017, n. 15276)" (Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 22 ottobre 2018, n. 26596). Tanto chiarito, ritiene l'adito g.a. che gli organici di fatto avversati con i primi ed i secondi motivi aggiunti, nonchè i provvedimenti conclusivi della procedura di mobilità nazionale, siano atti di micro-organizzazione, occupandosi di sopperire all'assenza di personale in organico nell'ambito delle distinte soluzioni indicate dalla legge. Essi, pertanto, sono qualificabili come determinazioni "per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro", assunti "con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro", ex art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 165 del 2001 e come tali sottratti alla cognizione del g.a. e rientranti nella potestas decidendi del g.o. 4.1. Va quindi pronunciata la declaratoria di inammissibilità, per difetto di giurisdizione, dei primi e dei secondi motivi aggiunti, nonchè del ricorso principale nella parte relativa all'impugnazione dei provvedimenti conclusivi delle procedure di mobilità nazionale, ferma l'eventuale riproposizione della domanda innanzi al g.o. entro tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza, giusta l'art. 11, comma 2, c.p.a. 5. E' quindi possibile vagliare la domanda di annullamento dell'organico di diritto contenuta nel ricorso principale. Con una serie di censure, intimamente connesse, è dedotta la violazione degli artt. 2, 3, 27, 34 Cost., 15 L. n. 354 del 1975, 2, 3 L. n. 241 del 1990, 9 D.P.R. n. 263 del 2012, la violazione della disciplina eurounitaria nonchè il vizio di eccesso di potere. I ricorrenti lamentano, in particolare, che la soppressione di numerosi classi presso le indicate sedi carcerarie avrebbe leso la posizione dei detenuti preiscritti alle prime classi o che sono stati scrutinati nelle classi di passaggio, con gravi ripercussioni anche per i docenti, risultando perdenti posto nelle loro sedi di titolarità. 5.1. In via preliminare, ritiene il Collegio che non sono suscettibili di esame le censure che prospettano la lesione del diritto allo studio dei detenuti, in considerazione del basilare assunto che la legittimazione al ricorso di cui all'art. 100 c.p.c., giusta il c.d. rinvio esterno ex art. 39 c.p.a., postula la titolarità della posizione soggettiva asseritamente lesa in capo ai ricorrenti, nonchè un interesse diretto, attuale e concreto ascrivibile alla sfera giuridica degli stessi, nella specie i docenti, mentre le descritte doglianze afferiscono a situazioni giuridiche di terzi, cioè i detenuti, che non sono parti del presente giudizio. 5.2. Le residue critiche ricorsuali posso essere esaminate congiuntamente e vanno disattese. Occorre premettere la determinazione avversata è qualificabile come atto amministrativo di programmazione, rispetto al quale la p.a., ai sensi dell'art. 13, comma 1, L. n. 241 del 1990, non è astretta da un vincolo motivazionale, non trovando applicazione l'art. 3 L. n. 241 del 1990 e comportando ciò l'infondatezza della prospettata doglianza di carenza di motivazione. La determinazione in esame, inoltre, è espressione di potere discrezionale, il cui esercizio risulta immune dai vizi prospettati. Invero, la resistente p.a. non ha ritenuto confacenti all'interesse pubblico ed ai sottesi risvolti di carattere finanziario, le proposte avanzate dalle istituzioni scolastiche di riferimento laddove, in organico di diritto: nella sezione carceraria di x, a fronte di un numero complessivo di iscrizioni comunicate pari a 91, è stata richiesta l'autorizzazione di 17 classi, con una media di 5 iscritti per classe; nella sezione carceraria di x, a fronte di un numero complessivo di iscrizioni comunicate pari a 131, è stata richiesta l'autorizzazione di 11 classi, con una media di 11 iscritti per classe; nella sezione carceraria di x a fronte di un numero complessivo di iscrizioni comunicate pari a 79, è stata richiesta l'autorizzazione di 9 classi, con una media di 8 iscritti per classe; nella sezione carceraria di x a fronte di un numero complessivo di iscrizioni comunicate pari a 105, è stata richiesta l'autorizzazione di 9 classi, con una media di 11 iscritti per classe. Le determinazioni assunte, inoltre, risultano conformi anche al protocollo perfezionato 19.04.2016 dal Ministero dell'Istruzione e dal Ministero della Giustizia, laddove, all'art. 2, punto 2, prescrive alle p.a. di "effettuare, annualmente e in forma congiunta, la ricognizione dei bisogni formativi dei minori e degli adulti interessati, al fine di evitare duplicazioni di interventi e

dispersione di risorse", in aderenza al principio di economicità dell'azione amministrativa. 5.3. La domanda di annullamento va pertanto respinta. 6. La particolarità della questione trattata consente di compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto: - in parte rigetta e in parte dichiara inammissibile il ricorso principale; - dichiara inammissibili i primi ed i secondi motivi aggiunti. Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2020.

Fonte: <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>