

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sez. II, composto dai  
Signori:

**Dott. Antonio Onorato** - **Presidente**  
**Dott. Leonardo Pasanisi** - **Consigliere rel.**  
**Dott. Santino Scudeller** - **Primo Referendario**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 7626/2000 Reg. Gen., proposto da

**Santamaria Rosanna**

rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Lamberti, presso il cui studio è  
elettivamente domiciliata in Napoli, alla via Mattia Preti n. 10;

contro

**Il Ministero della Pubblica Istruzione**, in persona del Ministro pro tempore;

**Il Provveditorato agli Studi di Caserta**, in persona del Provveditore pro  
tempore;

rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di  
Napoli, nei cui uffici pure *ope legis* domiciliano alla via Diaz n. 11;

e nei confronti di

**Arturo Barberis;**

- non costituito -

**per l'annullamento, previa sospensione:**

- 1) del D.M. 17/5/2000 n. 123 e del D.M. 18/5/2000 n. 146 per quanto, nel  
dettare le norme per la prima integrazione delle graduatorie permanenti

previste dagli artt. 1 e 11 della legge n. 124/99, regolano l'inclusione degli aspiranti, in coda alle medesime graduatorie, secondo un ordine di precedenza scandito in quattro fasce prevedendo il servizio prestato in scuola statale come esclusivamente legittimante per l'inserimento nella prima fascia;

2) di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale.

VISTO il ricorso ed i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Ministero della Pubblica Istruzione e del Provveditorato agli Studi di Caserta;

VISTI gli atti tutti di causa;

UDITA alla pubblica udienza del giorno 8 febbraio 2001 la relazione del consigliere Leonardo Pasanisi;

UDITO altresì l'avv. Antonio Lamberti;

RITENUTO e considerato quanto segue in fatto e diritto:

### **FATTO**

Con atto notificato in data 14 luglio 2000 e depositato il successivo 4 agosto, la sig.ra Rosanna Santamaria ricorreva innanzi a questo Tribunale contro il Ministero della Pubblica Istruzione ed il Provveditorato agli Studi di Caserta e nei confronti del prof. Arturo Barberis avverso i provvedimenti in epigrafe indicati, chiedendone, previa sospensione, l'annullamento.

Al riguardo, la ricorrente esponeva le seguenti circostanze di fatto:

- di aver conseguito, fin dal 23/3/90, l'abilitazione per l'insegnamento delle materie della classe di concorso A030;
- di dover provvedere, secondo le modalità ed i termini indicati nel D.M. n. 146/2000, alla presentazione della domanda per l'inserimento nelle

- graduatorie permanenti previste dagli artt. 1 e 11 della legge n. 124/99, presso il Provveditorato agli Studi di Caserta, per le classi A029 e A030;
- che, in sede di prima integrazione delle suddette graduatorie, gli impugnati provvedimenti ministeriali avevano previsto un ordine di precedenza scandito in quattro fasce, stabilendo che, per l'inserimento nella prima fascia (alla quale aspirava la ricorrente), fosse necessario il requisito di 360 giorni di servizio prestato esclusivamente nelle scuole statali;
  - che tuttavia la ricorrente aveva maturato il predetto requisito in scuole parificate, parificate o legalmente riconosciute.

Tanto premesso, deduceva l'illegittimità dei suddetti provvedimenti per i seguenti motivi:

Violazione degli artt. 3, 9, 33, 35, 41, 51 e 97 della Costituzione. Violazione del decreto legislativo n. 297/94 e della legge n. 124/99. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, difetto di motivazione, irragionevolezza delle soluzioni adottate in relazione ai fini che si intendono perseguire, ingiustizia manifesta.

Contrariamente a quanto disposto dagli impugnati decreti ministeriali, la posizione delle due categorie di docenti non potrebbe essere differenziata in funzione della natura (statale o non statale) della scuola ove è stato maturato il prescritto requisito di servizio.

Con controricorso di forma depositato in data 5 settembre 2000, si costituivano in giudizio le intime Amministrazioni, contestando genericamente la fondatezza del ricorso.

Alla Camera di Consiglio del 7 settembre 2000, la domanda cautelare veniva

“abbinata” al merito.

Successivamente, la ricorrente depositava documenti e memoria difensiva, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

Alla pubblica udienza del giorno 8 febbraio 2001, il ricorso, su istanza del procuratore della ricorrente, veniva introitato in decisione.

### **DIRITTO**

Come esposto nella premessa del fatto che precede, oggetto del presente gravame sono i decreti ministeriali n. 123/2000 e n. 146/2000 nella parte in cui, nel dare attuazione alle disposizioni della legge n. 124/99 (in sede di prima integrazione delle “graduatorie permanenti” di cui all’art. 401 del decreto legislativo n. 297/94, come sostituito dall’art. 1 della medesima legge n. 124/99), hanno posto un ordine di precedenza suddiviso in quattro fasce, privilegiando l’inserimento dei docenti che hanno maturato il requisito di servizio nelle scuole statali (collocati nella seconda e nella terza fascia).

A parere della ricorrente (che ha invece prestato servizio in scuole pareggiate, parificate o legalmente riconosciute), tale previsione sarebbe palesemente illegittima sia, in generale, nell’attuale contesto normativo (nel quale la parità scolastica è ormai la regola, secondo il principio definitivamente sancito dall’art. 1 della legge n. 62/2000), sia in particolare, in relazione a quanto stabilito dall’art. 2, co. 4°, della legge n. 124/99 (che, per la partecipazione alla sessione riservata - valida anche ai fini dell’inserimento nelle graduatorie permanenti - non pone alcuna distinzione tra scuole statali e scuole non statali).

Tale ordine di idee è fondato ed il ricorso deve essere accolto.

Occorre tuttavia, preliminarmente, esaminare d’ufficio la questione della

giurisdizione.

In relazione ad analoghi ricorsi concernenti le graduatorie permanenti, infatti, questa Sezione in alcuni casi ha implicitamente affermato la giurisdizione del giudice amministrativo, evidentemente sul presupposto che le relative controversie attenessero ancora ad una fase comunque strettamente collegata alla procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 68, co. 4°, del decreto legislativo n. 29/93, come da ultimo novellato dall'art. 29 del decreto legislativo n. 80/98 (cfr. sentenza n. 3751/2000); in altri, ne ha invece espressamente affermato il difetto di giurisdizione, ritenendo che le controversie già riguardassero <<una vicenda relativa al rapporto di lavoro con una Pubblica Amministrazione>> e quindi appartenessero, in base alla medesima disposizione normativa, alla giurisdizione del giudice ordinario (cfr. sentenza n. 247/2001).

*Re melius perpensa*, ritiene la Sezione che nella presente fattispecie debba essere affermata la giurisdizione del giudice amministrativo.

Come è noto, ai sensi dell'art. 68 D. Lgs.vo n. 29/93 (come sostituito dall'art. 29 D. Lgs.vo n. 80/98), <<sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze con le pubbliche amministrazioni ....., ancorchè vengano in questione atti amministrativi presupposti>> (co. 1°). <<Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ...>> (co. 4°).

Pertanto, come appare evidente dalla semplice lettura della richiamata disposizione normativa, nella materia del pubblico impiego "privatizzato",

occorre distinguere, ai fini del riparto della giurisdizione, tra controversie relative ai rapporti di lavoro in atto (attribuite al giudice ordinario), e controversie relative all'attività amministrativa finalizzata all'instaurazione dei rapporti stessi (devolute al giudice amministrativo).

Il criterio di riparto della giurisdizione è dato, nella materia in questione, dalla nascita del *rapporto* (vale a dire dalla relazione intercorrente tra due soggetti), rispetto al quale la stipula del relativo contratto assume valore costitutivo.

Tutto ciò che è "a monte" del rapporto e del contratto di lavoro (e quindi la procedura concorsuale finalizzata all'assunzione) appartiene invece alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Il Legislatore ha in tal modo (coerentemente alle analoghe previsioni di giurisdizione per "blocchi di materia" operate dalle coeve disposizioni degli artt. 33, 34 e 35 D. Lgs.vo n. 80/98), inteso evidenziare la distinzione tra aspetto organizzativo (caratterizzato dall'esplicazione di poteri autoritativi della Pubblica Amministrazione, a fronte dei quali sono configurabili posizioni di interesse legittimo) ed aspetto gestionale del rapporto di lavoro (in cui la relazione intercorrente tra le parti è di assoluta, reciproca, parità e non sono quindi configurabili che posizioni di diritto/dovere).

Ciò non significa peraltro che la distinzione sia sempre così semplice e di agevole soluzione.

Un'interpretazione letterale della norma in esame potrebbe infatti condurre ad escludere la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione a tutte quelle ipotesi in cui la procedura concorsuale "in senso stretto" sia ormai esaurita, ma il rapporto non sia stato ancora instaurato (e quindi non

potrebbe neanche ritenersi incardinata la giurisdizione del giudice ordinario).

In tali casi, tuttavia, coerentemente ai principi generali in materia di riparto della giurisdizione, occorre avere riguardo alla natura della posizione sostanziale dedotta in giudizio (cfr. TAR Marche, n. 391/2000, secondo cui deve essere affermata la giurisdizione del giudice amministrativo in tutte le ipotesi in cui siano impugnati atti generali di organizzazione in materia concorsuale, non aventi diretta attinenza all'interno del rapporto individuale di lavoro, e come tali incidenti su interessi legittimi e non su diritti soggettivi).

Ciò posto, al fine di individuare la giurisdizione nelle controversie aventi ad oggetto – come nel caso di specie – la formazione delle graduatorie permanenti, occorre evidentemente stabilirne la natura giuridica, alla luce della normativa disciplinante la materia.

L'art. 401 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (come sostituito dall'art. 1, comma 6°, della legge 3 maggio 1999, n. 124, intitolata “Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico”), nel modificare il previgente sistema dell'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha segnatamente stabilito, per quanto qui interessa (cfr. commi 1°, 2° e 5°): 1) la soppressione dei precedenti concorsi per soli titoli e la contestuale trasformazione delle relative graduatorie in graduatorie permanenti, da utilizzare per le assunzioni in ruolo di cui all'art. 399, comma 1, D. Lgs.vo n. 297/94 (vale a dire per il 50% dei

posti annualmente assegnabili, l'altro 50% essendo riservato ai concorsi per titoli ed esami); 2) l'integrazione periodica delle suddette graduatorie permanenti, tra l'altro, con l'inserimento dei docenti che hanno superato le prove dell'ultimo concorso regionale per titoli ed esami e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia, secondo modalità da definire con regolamento da adottare con decreto del Ministro della Pubblica Istruzione; 3) l'utilizzabilità delle medesime graduatorie permanenti soltanto dopo l'esaurimento delle corrispondenti graduatorie compilate ai sensi dell'art. 17 D.L. n. 140/88 (conv. L. n. 246/88), nonché delle graduatorie provinciali di cui agli artt. 43 e 44 della legge n. 270/82.

L'art. 2 della medesima legge n. 124/99 ha poi stabilito che, in sede di prima integrazione delle graduatorie permanenti, hanno titolo all'inclusione, oltre ai docenti che hanno chiesto il trasferimento dalla corrispondente graduatoria permanente di altra provincia, i docenti che siano in possesso dei requisiti richiesti dalle norme previgenti per la partecipazione ai soppressi concorsi per soli titoli (co. 1°, lett. a); i docenti che abbiano superato le prove di un precedente concorso per titoli ed esami o di precedenti esami anche ai soli fini abilitativi e siano inseriti in una graduatoria per l'assunzione di personale non di ruolo (co. 1°, lett. b); nonché –infine– i docenti che abbiano superato gli esami della sessione riservata di cui al comma 4° (co. 2°).

L'art. 2 D.M. 27 marzo 2000, n. 123, nel dare attuazione alle disposizioni di cui alla legge n. 124/99, ha tra l'altro previsto che: <<le graduatorie dei soppressi concorsi per soli titoli costituiscono le graduatorie base>> (co. 1°); <<i punteggi di coloro che sono già iscritti nelle graduatorie base sono aggiornati, a domanda, con la valutazione di eventuali nuovi titoli, sulla base della tabella ...>> (co. 3°); <<la prima integrazione delle graduatorie base avviene con l'inclusione, in coda alle medesime graduatorie e nel seguente ordine di precedenza, di: a1) ....; a2) .... b) ...>> (co. 4°); <<all'interno dei singoli scaglioni gli aspiranti sono inclusi con il punteggio loro spettante in base ai titoli posseduti, da valutare secondo la tabella di cui all'allegato A>> (co. 6°).

Dall'insieme delle suindicate disposizioni normative, si evince che le graduatorie permanenti rappresentano il momento finale e conclusivo di un più ampio procedimento concorsuale, nel quale confluiscono diverse procedure, tutte variamente finalizzate (data la molteplicità delle situazioni che storicamente e giuridicamente caratterizzano le modalità di accesso all'insegnamento nella pubblica istruzione) alle successive immissioni in ruolo (mediante la stipulazione dei contratti individuali di lavoro a tempo indeterminato).

Le graduatorie permanenti hanno pertanto natura di "procedura concorsuale", ai fini di cui all'art. 68 D. Lgs.vo n. 29/93.

A tacere di ogni dubbio in proposito, devono essere richiamate le

suindicate disposizioni dell'art. 2 D.M. n. 123/2000 che, nel prevedere l'aggiornamento delle posizioni dei docenti inclusi nella graduatoria base, ne contemplano la valutazione degli ulteriori titoli eventualmente acquisiti successivamente al primo inserimento (valutazione che non sarebbe possibile se non ci si trovasse in presenza di una vera e propria procedura concorsuale).

In ogni caso, in sede di formazione delle graduatorie permanenti, non si è ancora perfezionato alcun rapporto di lavoro con l'Amministrazione scolastica (e non è detto anzi che tale rapporto debba essere necessariamente instaurato in prosieguo), per cui non sarebbe comunque configurabile la giurisdizione del giudice ordinario (e dovrebbe invece essere affermata la giurisdizione del giudice amministrativo anche in applicazione dei principi generali in materia di riparto della giurisdizione, che vedono costituite, nella specie, posizioni di interesse legittimo).

In definitiva sussiste, nella presente controversia, la giurisdizione del giudice amministrativo.

Nel merito, il ricorso è fondato e deve essere accolto.

I decreti ministeriali impugnati hanno privilegiato i docenti con servizio prestato nelle scuole statali.

Infatti, il D.M. n. 123/2000 ne ha previsto -a seconda della data di maturazione del requisito di servizio- l'inserimento negli scaglioni *a1)* e *a2)*, subito dopo i docenti inseriti nelle graduatorie base, ma prima dei docenti che avessero superato la sessione riservata di cui all'art. 2, co. 4°, della legge

n. 124/99 con servizio prestato nelle scuole non statali, inseriti in coda a tutti i livelli (scaglione *b*).

A sua volta, il D.M. n. 146/2000, in sede di definizione dei termini e delle modalità per la presentazione delle domande di inclusione nelle graduatorie permanenti e di aggiornamento dei punteggi per i nuovi titoli acquisiti, ha ribadito la suddivisione operata dal D.M. n. 123/2000, sostituendo agli scaglioni le fasce (cfr. art. 3) e quindi prevedendo l'inserimento dei docenti privi del requisito di servizio nella scuola statale (come i ricorrenti) nella quarta ed ultima fascia.

Tale previsione è tuttavia illegittima ed irragionevole.

In primo luogo, essa contrasta con il principio della piena parità scolastica tra scuola statale e scuola non statale, ormai definitivamente sancito dall'art. 1 della legge 10 marzo 2000, n. 62 (significativamente intitolata <<Norme sulla parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio>>), il quale riconosce che le scuole private <<svolgono un servizio pubblico>> e costituiscono, insieme alle scuole statali, <<il sistema nazionale di istruzione pubblica>>.

In secondo luogo, contrasta con quanto stabilito dalla stessa norma primaria di riferimento (legge n. 124/99), che, nel prevedere, all'art. 2, co. 4°, una sessione riservata di esami per il conseguimento dell'abilitazione o dell'idoneità richiesta per l'insegnamento nella scuola materna, nella scuola elementare e negli istituti e scuole di istruzione secondaria ed artistica (il cui superamento costituisce titolo per l'inserimento nelle graduatorie permanenti), ha equiparato, quanto ai requisiti partecipazione, il servizio di

insegnamento prestato nelle scuole statali a quello prestato nelle scuole pareggiate, parificate o legalmente riconosciute.

Come esattamente affermato dalla ricorrente, non può non esaltare, allora, l'illogicità della discriminazione operata dagli impugnati decreti ministeriali, in un sistema legislativo nel quale è invece affermata la piena equiparazione tra i servizi resi ai fini del conseguimento dell'abilitazione.

Conclusivamente, il ricorso deve essere accolto e gli impugnati decreti ministeriali devono essere annullati nei sensi richiesti dalla ricorrente, nella parte in cui non equiparano, ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti, il servizio prestato nelle scuole non statali a quello prestato nelle scuole statali.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sez. 2°, accoglie il ricorso in epigrafe (n. 7626/2000 R. Gen.) e per l'effetto annulla, per quanto di ragione, gli atti impugnati.

Condanna il Ministero della Pubblica Istruzione al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese, delle competenze e degli onorari di giudizio, complessivamente liquidati nella somma di lire 2.000.000 (duemilioni).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del giorno 8 febbraio 2001.

**Il Presidente**

**Il Consigliere est.**