

Pubblicato il 16/05/2023

**N. 08384/2023 REG.PROV.COLL.
N. 16575/2022 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 per il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 16575 del 2022, proposto da Alessandra Maria Linchi, rappresentata e difesa dagli avvocati Tiziana Martorana, Andrea Ruffini, Marco Orlando, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione e del Merito, Ufficio Scolastico Regionale Lazio, Ufficio Scolastico Regionale Lazio - Ambito Territoriale per la Provincia di Roma, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Enrica Sinigoi, Paola Imperato, Tommaso Zara, non costituiti in

giudizio;

per l'annullamento

- del decreto dirigenziale n. 00311182 del 03.10.2022, nonché del bollettino allegato (doc.1), recante gli esiti del conferimento delle supplenze effettuati dal Ministero dell'Istruzione a seguito della procedura informatizzata effettuata in applicazione della nota ministeriale 28597 del 29/07/2022 (doc.2) a seguito del quale la ricorrente si è trovata destinataria di una sede molto deteriore rispetto alle altre preferenze disponibili;
- dell'ordinanza ministeriale n. 112/2022 (doc.3) nella parte in cui non esplicita il meccanismo della procedura informatizzata nonché dell'algoritmo stesso predisposto dal Ministero dell'Istruzione per procedere alla individuazione ed assegnazione delle supplenze da GPS, ancorché non conosciuto;
- della nota ministeriale n. 28597 del 29/07/2022 nella parte in cui prescrive che “L'assegnazione di una delle sedi indicate nella domanda comporta l'accettazione della stessa. L'assegnazione dell'incarico preclude il conferimento delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b) dell'Ordinanza ministeriale n. 112 del 06 maggio 2022, per qualsiasi classe di concorso o tipologia di posto”;
- del bollettino recante il “risultato nomine” pubblicato da ATP Roma Istruzione il 05/10/22;
- di ogni altro atto e/o provvedimento connesso e/o consequenziale se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente ivi compresi gli atti e le graduatorie successive quali i decreti dirigenziali n. 33078 del 20.10.2022 e n. 37354 del 10.11.2022 e relativi bollettini allegati (docc.4-5).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione e del Merito, dell'Ufficio Scolastico Regionale Lazio e dell'Ufficio Scolastico Regionale Lazio - Ambito Territoriale per la Provincia di Roma;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2023 il dott. Daniele Profili e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'odierno ricorso parte ricorrente ha impugnato il provvedimento con cui sono state effettuate le assegnazioni delle sedi scolastiche presso cui effettuare attività di supplenza al termine della procedura indetta dal Ministero resistente con l'ordinanza n. 112/2022, con cui è stato disposto l'aggiornamento delle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) e delle graduatorie di istituto per il biennio relativo agli anni scolastici 2022/23 e 2023/24, anch'essa gravata nella parte in cui non avrebbe esplicitato il meccanismo di funzionamento della procedura informatizzata e del relativo algoritmo utilizzato dall'Amministrazione resistente per l'individuazione delle sedi presso cui assegnare le supplenze al personale inserito nelle graduatorie di cui sopra.

2. L'Amministrazione resistente si è costituita in giudizio con atto di costituzione formale depositato dall'Avvocatura Generale dello Stato.

3.1 Alla camera di consiglio del 10 gennaio 2023 il Collegio ha dato avviso alle parti, ai sensi dell'art. 73, co. 3, c.p.a., così come trascritto a verbale, di un possibile profilo di inammissibilità del gravame per difetto

di giurisdizione del giudice amministrativo.

3.2 Con memoria depositata il 6 aprile 2023 parte ricorrente ha insistito per la giurisdizione amministrativa sui fatti di causa, atteso che l'oggetto delle contestazioni veicolate con l'atto introduttivo del giudizio riguarderebbe l'algoritmo del *software* utilizzato dalla p.a. per lo scorrimento delle graduatorie e l'assegnazione delle sedi di servizio, impugnato unitamente alla succitata ordinanza ministeriale e ai discendenti atti applicativi.

3.3 Secondo la prospettazione di parte la regola veicolata dal citato algoritmo resta sempre una "*regola amministrativa generale*" di natura tecnica, che rappresenta l'oggetto dell'odierno ricorso, col quale sarebbe dunque stata contestata la modalità con cui il Ministero resistente avrebbe proceduto all'assegnazione delle sedi presso cui effettuare le supplenze, utilizzando il predetto *software*, in spregio alle preferenze espresse dalla parte ricorrente.

4. All'udienza pubblica del 9 maggio 2023 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Come dato avviso alle parti ai sensi dell'art. 73, co. 3, c.p.a., e trascritto al verbale di udienza del 10 gennaio 2023, il ricorso è in parte inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, rientrando l'odierna controversia nell'ambito della giurisdizione del giudice ordinario, con funzioni di giudice del lavoro, mentre in parte è comunque irricevibile e inammissibile nei termini di seguito precisati.

5. Preliminarmente, va dato atto che la giurisprudenza ha già avuto modo di chiarire che in materia di graduatorie del personale scolastico la giurisdizione del giudice amministrativo debba intendersi limitata alla sola conoscenza di profili di illegittimità degli atti ministeriali

(decreti/ordinanze) che disciplinano la loro formazione, ove questi siano in grado di ledere in via immediata la sfera giuridica dei privati, rientrando nella giurisdizione ordinaria le rimanenti questioni relative alla costituzione e alla gestione degli anzidetti elenchi graduati, nell'ambito delle quali a venire in rilievo sono dei poteri di natura privatistica esercitati dalla p.a. con funzioni proprie del datore di lavoro (cfr. *ex multis* Cass., Sez. Un., ordin. 17123/2019 e 22693/2022 e Cons. Stato, Sez. VII, sent. nn. 1461/2022, 1543/2022, 2048/2022, 4070/2022, 9698/2022).

Come risulta dagli atti di causa, nonché come precisato nella memoria del 6 aprile 2023, parte ricorrente ha impugnato l'esito del conferimento delle supplenze effettuate a seguito della procedura informatizzata da parte del Ministero resistente, unitamente all'ordinanza ministeriale n. 112/2022, con cui è stato disposto l'aggiornamento delle GPS e delle graduatorie di istituto e all'algoritmo relativo al programma informatico che avrebbe assegnato le sedi ai docenti collocati in posizione utile presso cui espletare l'attività di supplenza.

6. Avuto riguardo al *petitum* sostanziale, in ossequio al quale ai sensi dell'art. 103 Cost. va individuata la giurisdizione sui fatti di causa, è evidente che parte ricorrente si lamenta dell'assegnazione della sede presso cui è stata destinata ad effettuare l'attività di supplenza, contestando un segmento dell'azione della p.a. che si pone ben oltre a quello della formazione delle graduatorie di cui trattasi e con riferimento alle quali la giurisdizione amministrativa è limitata ai soli profili di illegittimità dell'ordinanza ministeriale presupposta, rientrando lo svolgimento dell'intera procedura di formazione delle GPS e delle graduatorie di istituto, nonché *a fortiori* quella successiva di

assegnazione delle sedi presso cui effettuare le supplenze, nell'ambito della giurisdizione ordinaria, venendo in rilievo atti posti in essere da una pubblica amministrazione nelle vesti di datore di lavoro privato.

7. Partendo da questi presupposti è evidente come la regola tecnica (algoritmo o codice sorgente) disciplinante il funzionamento del *software* utilizzato dalla p.a. per assegnare le sedi ai docenti utilmente collocati nelle graduatorie presso cui effettuare l'attività di supplenza anelata, non possa essere considerata, così come paventato nella memoria conclusionale depositata dalla parte ricorrente, sempre e comunque alla stregua di una regola di stampo pubblicistico, i cui profili di legittimità dovrebbero essere conosciuti dal giudice amministrativo.

Non è la tipologia di strumento utilizzato dall'Amministrazione, analogico o digitale, a poter essere incidere sulla consistenza dell'attività da questa posta in essere ai fini del riparto di giurisdizione che, ai sensi dell'art. 103 Cost., poggia sulla diversa natura giuridica delle situazioni coinvolte nella vicenda contenziosa, con ciò significando che rientra nella giurisdizione amministrativa soltanto l'attività della p.a. che si connota quale attività autoritativa di stampo pubblicistico, alla quale si correlano interessi legittimi, rientrando per converso nella giurisdizione ordinaria del giudice del lavoro ogni altra prerogativa esercitata dai pubblici uffici nelle vesti di datore di lavoro privato, a fronte delle quali non residuano se non diritti soggettivi.

In altri termini, è l'attività in concreto posta in essere dall'Amministrazione, di carattere autoritativo o meno, a determinare il radicamento della giurisdizione in capo al giudice amministrativo o a quello ordinario, attesa la natura meramente servente degli eventuali strumenti informatici utilizzati dalla p.a. per l'esercizio delle proprie

funzioni, la cui eventuale presenza, pertanto, non può determinare alcun mutamento nella tipologia di potere dalla stessa in concreto esercitato.

8. Non può pertanto trovare adesione la tesi prospettata dalla parte ricorrente con l'atto introduttivo del giudizio (pag. 12), ove sostiene *de plano* che “*l’algoritmo, ossia il software, deve essere considerato a tutti gli effetti come un “atto amministrativo informatico”*”, posto che tale affermazione risulta essere condivisibile solo laddove l'utilizzo del mezzo informatico sia strumentale all'esercizio di un potere autoritativo di stampo pubblicistico, su cui sussiste la giurisdizione del g.a. (es.: *software* che gestisce lo svolgimento di una prova scritta nell'ambito di una procedura concorsuale), ma non anche, come nel caso di specie, ove l'attività svolta dalla p.a. rientri tra le prerogative alla stessa attribuite dalla legge nelle vesti di datore di lavoro privato, non potendo certo essere il mezzo utilizzato (analogico o informatico) per lo svolgimento dell'attività istituzionale a determinare un mutamento della sua natura giuridica, dovendosi concludere che solo laddove il programma informatico sia asservito a un procedimento amministrativo in senso stretto può essere affermato che la bontà della regola informatica che lo regola debba sempre essere conosciuta dal giudice amministrativo, rappresentando un segmento dell'attività di stampo pubblicistico posta in essere dalla p.a., ma così non è ove, come nel caso di specie, a venire in rilievo è un'attività espletata dall'Amministrazione con poteri propri del datore di lavoro, con discendente giurisdizione ordinaria in materia sull'intera procedura (eccezion fatta per profili di illegittimità derivanti, in via diretta, dal decreto o dall'ordinanza ministeriale a monte, come sopra precisato).

9. Prendendo le mosse da tale ragionamento, appare evidente come le

contestazioni sul non corretto funzionamento del programma informatico utilizzato dall'Amministrazione per l'assegnazione delle sedi ai docenti utilmente collocati nelle GPS/graduatorie di istituto siano orientate a contestare un segmento dell'azione amministrativa invero privo di rilievo pubblicistico, trattandosi di attività che la p.a. svolge in qualità di datore di lavoro di diritto privato, con ciò significando che eventuali irregolarità, a prescindere se riguardino l'attività documentale o informatica della p.a., vanno contestate davanti al giudice del lavoro, risolvendosi la *res controversa* in una questione giuslavoristica sulla assegnazione delle sedi presso cui espletare l'incarico di supplenza a fronte della quale non residuano se non diritti soggettivi, e non interessi legittimi.

Diversamente opinando, peraltro, si finirebbe per far poggiare il riparto di giurisdizione non sulla effettiva consistenza delle posizioni giuridiche coinvolte nella vicenda contenziosa, ossia sul criterio del *petitum* sostanziale, attribuendo all'utilizzo, o meno, di sistemi informatici per l'espletamento dell'attività istituzionale devoluta all'Amministrazione un ruolo determinante (invero non previsto) nell'individuazione della natura del potere esercitato dai pubblici uffici, con evidenti conseguenze in punto di individuazione del giudice munito dello *ius dicere*.

10. Sugli atti impugnati relativi alla assegnazione delle sedi ai docenti inseriti nelle GPS e nelle graduatorie di istituto, anche per i vizi derivanti dal non corretto funzionamento del programma informatico utilizzato, deve dunque essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice adito, rientrando la controversia nella sfera di conoscibilità del giudice ordinario con funzioni di giudice del lavoro.

11. Dall'epigrafe del ricorso emerge poi come l'oggetto dell'odierna

impugnativa debba considerarsi esteso anche all'ordinanza ministeriale n. 112/2022, con cui il Ministero intimato ha indetto la procedura di aggiornamento delle GPS e delle graduatorie di istituto, senza che nel ricorso, tuttavia, siano stati formulate delle censure espresse, intese a contestare la legittimità delle statuizioni in essa contenute.

Come sopra evidenziato, la giurisdizione amministrativa in materia di graduatorie scolastiche deve intendersi limitata a profili di illegittimità riguardanti i decreti/le ordinanze che ne disciplinano la costituzione e/o l'aggiornamento.

La reazione processuale avverso tali atti va dunque effettuata davanti al giudice amministrativo nei termini decadenziali previsti dall'art. 29 c.p.a. ed esternando compiuti motivi di gravame ai sensi dell'art. 40, co. 1, lett. d) del codice di rito amministrativo.

12. Per quanto precede, appare evidente la tardività dell'impugnativa proposta nell'odierno giudizio avverso l'ordinanza ministeriale sopra citata che, si ribadisce, è l'unica che possa essere conosciuta dal g.a. per possibili vizi riconducibili alla violazione di legge, all'incompetenza e/o all'eccesso di potere, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 21-*octies*, co. 1, della legge n. 241/90 e dell'art. 29 c.p.a..

Del resto, se è vero che l'art. 63, co.1 del d.lgs. n. 165/2001, recante il Testo Unico del pubblico impiego, nel devolvere al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, *“tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro [...] ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti”* fa comunque salva la possibilità per i privati

di impugnare davanti al g.a. questi ultimi, tanto da precisare che tale circostanza non costituisce causa di sospensione del processo incardinato davanti al g.o., tale disposizione non può comunque essere interpretata nel senso di derogare alla prescritta necessità che l'impugnativa degli atti amministrativi lesivi sia effettuata entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla sua conoscenza, strumentalizzando la contestazione di atti di natura privatistica adottati dalla p.a. a valle, nelle vesti di datore lavoro, e utilizzando impropriamente la tecnica processuale della doppia impugnazione (peraltro prevista solo per provvedimenti amministrativi per far valere vizi di natura derivata promananti da atti presupposti, siano essi regolamenti o atti amministrativi generali) al fine di ottenere una impropria rimessione in termini per contestare la legittimità di atti amministrativi già divenuti inoppugnabili.

13. Ad ogni modo, oltre al rilevato profilo di irricevibilità sopra evidenziato, l'impugnativa avverso l'ordinanza ministeriale n. 112/2022 sarebbe comunque anche inammissibile, in quanto non assistita da specifici motivi di gravame intesi a contestarne la legittimità, così come indicato dal combinato disposto di cui all'art. 40, co. 1, lett. d) e co. 2, del codice di rito amministrativo.

14. Per le suesposte ragioni, con riferimento all'odierno ricorso va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo con riferimento alla domanda di annullamento degli atti relativi alla procedura per l'assegnazione delle sedi di servizio presso cui effettuare l'attività di supplenza assegnata sulla base dello scorrimento delle GPS/graduatorie di istituto, trattandosi di atti posti in essere dalla p.a. in qualità di datore di lavoro, con discendente giurisdizione ordinaria in materia, mentre la domanda di annullamento proposta avverso

l'ordinanza ministeriale n. 112/2022 va dichiarata irricevibile, in quanto tardiva, oltre ad essere comunque inammissibile per mancanza di specifici motivi di ricorso formulati con il gravame.

15. La definizione in rito della controversia per questioni rilevate d'ufficio dal Collegio costituisce valida ragione per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile per difetto di giurisdizione e in parte irricevibile o, comunque, inammissibile, nei sensi di cui in motivazione. L'odierno giudizio potrà essere riassunto davanti al giudice ordinario, con funzioni di giudice del lavoro, nel termine di tre mesi dal passaggio in giudicato di questa sentenza, facendo salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda *ex art. 11 c.p.a.*

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Emiliano Raganella, Presidente FF

Daniele Profili, Referendario, Estensore

Giovanni Caputi, Referendario

L'ESTENSORE
Daniele Profili

IL PRESIDENTE
Emiliano Raganella

IL SEGRETARIO