

GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato | Sezione 7 | Sentenza | 3 marzo 2022 | n. 1543

Data udienza 8 febbraio 2022

Integrale

Scuola - Insegnamento - Graduatorie a esaurimento - GPS - Differenza
- Controversie - Giurisdizione - Criteri di riparto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale

Sezione Settima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6605 del 2021, proposto dal sig.

Gi. Br., rappresentato e difeso dall'avv. De. De Sa. e con domicilio digitale come da P.E.C. da
Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Istruzione ed altri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, ex
lege rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliati presso gli Uffici della
stessa, in Roma, via (...);

Istituto Superiore I.S. "Va." Sa. Gi. Va., non costituito in giudizio;

nei confronti

sig.ra Se. Me., non costituita in giudizio;

sig. Gi. Ma., non costituito in giudizio;

sig. Ni. Na., non costituito in giudizio;

sig. St. Gr., non costituito in giudizio;

per l'annullamento e/o la riforma,

previa tutela cautelare,

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, n. 1021/2021 del 9 luglio 2021, con cui è stato dichiarato il difetto di giurisdizione sul ricorso, integrato da motivi aggiunti, R.G. n. 1056/2020, proposto dal sig. Gi. Br. avverso la graduatoria provinciale di conferimento delle supplenze per il personale docente ed educativo della Provincia di Arezzo, pubblicata il 1° settembre 2020 e relativa alla classe di concorso AB56, per il biennio 2020/2021 e 2021/2022, nonché avverso gli atti presupposti e connessi e, in specie, avverso i decreti di rettifica del punteggio attribuito nella predetta graduatoria, rispettivamente, al sig. Br. e alla sig.ra Se. Me..

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione ed altri;

Vista la documentazione depositata dalla difesa erariale;

Vista la memoria e gli ulteriori documenti depositati dall'appellante;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2022 il Cons. Pietro De Berardinis e udito per la parte appellata l'Avvocato dello Stato Fe. Ba.;

Visto l'art. 105, commi 1 e 2, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.p.a.)

Considerato:

- che con l'appello in epigrafe il sig. Gi. Br. ha impugnato la sentenza del T.A.R. Toscana, Sez. I, n. 1021/2021 del 9 luglio 2021, chiedendone l'annullamento e/o la riforma, previa sospensione dell'esecutività ;

- che la sentenza appellata ha dichiarato il difetto di giurisdizione dell'adito G.A. sulla controversia promossa dal medesimo sig. Br. avverso la graduatoria provinciale delle supplenze (GPS) per il conferimento al personale docente ed educativo di incarichi di supplenza nella Provincia di Arezzo pubblicata il 1° settembre 2020 e relativa alla classe di concorso AB56, per il biennio 2020/2021 e 2021/2022, nonché avverso gli atti presupposti e connessi e, in specie, avverso i decreti di rettifica del punteggio attribuito nella predetta graduatoria, rispettivamente, al sig. Br. e alla sig.ra Se. Me.;

- che l'appellante agisce ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., per ottenere - previa declaratoria della giurisdizione del G.A. sulla controversia in discorso - la remissione della causa al T.A.R. affinché si pronunci sul merito della stessa;

- che in primo grado il ricorrente ha lamentato di essersi classificato al terzo posto della graduatoria per le supplenze scolastiche nella Provincia di Arezzo per il biennio 2020/2022 in relazione alla classe di concorso AB56 (strumento musicale - chitarra - nella scuola secondaria di I grado) e che, però, la prima classificata in detta graduatoria (sig.ra Se. Me.) avrebbe ottenuto un punteggio superiore a quello che le sarebbe spettato. Ove alla sig.ra Me. fosse stato attribuito il punteggio corretto, la stessa sarebbe scesa al terzo posto e così il sig. Br. sarebbe salito al secondo posto ed avrebbe ottenuto uno dei due incarichi di supplenza disponibili;

- che le censure dedotte con il ricorso introduttivo di primo grado avevano ad oggetto la non corretta applicazione dei punteggi previsti dall'ordinanza ministeriale (O.M.) n. 60/2020 del 10 luglio 2020, sulla base della quale è stata formata la graduatoria per cui è causa;

- che con un primo gruppo di motivi aggiunti il ricorrente ha censurato il decreto dell'U.S.P. di Arezzo recante la rettifica del punteggio attribuitogli (sia per la classe di concorso AB56, sia per le classi di concorso ABO29 e ABO30); con un secondo gruppo di motivi aggiunti ha poi gravato in parte qua il decreto di rettifica del punteggio della controinteressata;

- che nel giudizio innanzi al T.A.R. la controinteressata sig.ra Me. ha proposto ricorso incidentale (e motivi aggiunti allo stesso), lamentando a sua volta l'inesatta attribuzione dei punteggi in favore del sig. Br. e, quindi, l'ottenimento da parte di quest'ultimo di un punteggio complessivo nella graduatoria superiore a quello effettivamente spettantegli;

- che la sentenza appellata ha declinato la giurisdizione in quanto il petitum sostanziale dedotto in giudizio sarebbe costituito dalla pretesa del singolo docente all'inserimento nella graduatoria con un determinato punteggio interamente predeterminato dall'O.M. n. 60/2020. Per l'effetto, si sarebbe in presenza di un atto di gestione delle graduatorie (riguardante in via diretta la posizione soggettiva del docente), nonché della contestazione della singola collocazione del docente in quella data graduatoria, il che giustificherebbe la devoluzione della controversia al G.O., alla stregua dell'insegnamento delle Sezioni Unite della Cassazione;

- che ad avviso del primo giudice il difetto di giurisdizione resterebbe immutato anche operando un riferimento primario all'impostazione seguita dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella decisione n. 11 del 12 luglio 2011, poiché quello in esame è un meccanismo per cui coloro che sono in possesso di dati requisiti vengono inseriti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendono via via disponibili, con esclusione di ogni tipologia di attività autoritativa sulla base di valutazioni discrezionali, e tale meccanismo va riportato ai poteri di gestione del datore di lavoro e non ad un procedimento concorsuale;

- che secondo il T.A.R. sul difetto di giurisdizione non inciderebbero né l'accento del ricorrente al silenzio serbato dalla P.A. sulla procedura di rettifica della graduatoria (essendo il rito ex artt. 31 e 117 c.p.a. un rimedio esperibile nelle sole ipotesi di mancato esercizio dell'attività autoritativa), né la proposizione dell'azione di cui all'art. 116, comma 2, c.p.a., essendo quest'ultima un'azione avvinta da un regime di strumentalità con la cognizione del ricorso principale e che, perciò, non può radicare un'autonoma attribuzione della giurisdizione;

Considerato, inoltre:

- che nell'appello il sig. Br. contesta l'iter argomentativo e le conclusioni del giudice di prime cure, sostenendo la natura concorsuale del procedimento previsto dall'O.M. n. 60/2020 attraverso le graduatorie provinciali delle supplenze (GPS);

- che in particolare, a favore della ridetta natura concorsuale deporrebbero la presenza di un bando (l'O.M. n. 60/2020) e di un procedimento di verifica e di controllo dei punteggi da parte dell'Ufficio Scolastico Provinciale, con eventuale rideterminazione dei punteggi stessi e delle posizioni assegnate (tramite i decreti di rettifica delle GPS), nonché l'approvazione finale di una graduatoria contenente l'individuazione dei vincitori;

- che l'appellante ha richiamato l'indirizzo giurisprudenziale favorevole a riconoscere alle graduatorie d'istituto, a cui sono equiparate le graduatorie provinciali derivanti dall'applicazione dell'ordinanza ministeriale n. 60/2020, tutti gli elementi caratteristici della procedura concorsuale, da ascrivere alla giurisdizione amministrativa ex art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001;

- che il docente ha invocato, altresì, l'insegnamento giurisprudenziale in ordine alla differenziazione tra le graduatorie a esaurimento (GAE) e le graduatorie provinciali (GPS): sarebbero devolute al G.O. le controversie relative al collocamento del personale docente nelle prime (GAE), poiché le procedure di formazione e di aggiornamento delle GAE non sono procedure concorsuali, mentre rientrerebbero nella giurisdizione del G.A. le controversie riguardanti le graduatorie d'istituto, a cui - come detto - andrebbero assimilate le GPS, dove verrebbe in rilievo il corretto esercizio del potere amministrativo di formazione di dette graduatorie, a fronte del quale vi sarebbe una posizione soggettiva di interesse legittimo;

- che secondo l'appellante, nel caso di specie l'O.M. n. 60/2020 descriverebbe un procedimento di selezione per l'inserimento nelle GPS, il cui corretto svolgimento involgerebbe il potere autoritativo della P.A. nella valutazione dei titoli dichiarati, per confermare ovvero per rettificare le graduatorie originarie: la sentenza impugnata avrebbe pertanto ignorato, da un lato, che la domanda giudiziale di primo grado avrebbe riguardato il corretto esercizio del potere amministrativo di formazione delle contestate graduatorie; dall'altro che il ricorrente ha gravato con i motivi aggiunti i decreti di rettifica, i quali rappresenterebbero esercizio del potere valutativo, di verifica e controllo da parte della P.A., tipica espressione di attività autoritativa e

discrezionale. Dunque, la posizione azionata dal ricorrente sia con l'atto introduttivo del giudizio, sia con i motivi aggiunti, avrebbe natura di interesse legittimo, con conseguente radicamento della giurisdizione del G.A.;

- che il docente ha mosso ancora un duplice ordine di censure alla sentenza impugnata. Questa, da un lato, non avrebbe considerato che, essendo stato egli inserito nelle GPS, la controversia sarebbe sulle modalità di estrinsecazione del potere della P.A. nel valutare i titoli e verificare le dichiarazioni dei candidati, con i relativi effetti sulle rettifiche e sugli annullamenti in autotutela delle stesse, nonché sulle conseguenti ulteriori rettifiche: il petitum sostanziale sarebbe, perciò, l'annullamento della GPS originaria e delle rettifiche succedutesi nel tempo, in quanto atti preclusivi del soddisfacimento della pretesa del docente stesso. Dall'altro lato, dall'erronea qualificazione della posizione del ricorrente quale diritto soggettivo, anziché interesse legittimo, la sentenza avrebbe ricavato conclusioni erronee anche in relazione al silenzio serbato dalla P.A. sul procedimento di verifica e controllo dei requisiti dichiarati dai candidati (procedimento che la P.A. ha attivato solo dopo le plurime richieste avanzate dal sig. Br.);

- che si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Istruzione, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana (anche per l'Ambito Territoriale della Provincia di Arezzo), nonché i vari Istituti Scolastici intimati, resistendo all'appello di controparte;

- che la difesa erariale ha depositato documentazione sui fatti di causa, tra cui la memoria del giudizio di primo grado, nella quale era stata sollevata la questione di giurisdizione;

- che sull'istanza cautelare formulata dall'appellante si è pronunciata la Sezione Sesta con ordinanza n. 5064/2021 del 17 settembre 2021 a mezzo della quale, ravvisata l'insussistenza dei presupposti di legge per poter decidere la controversia già nella fase cautelare, si è disposto l'invio del fascicolo al Presidente titolare della Sezione per la fissazione dell'udienza di merito;

- che in vista della camera di consiglio fissata per la discussione della causa il docente ha depositato memoria, insistendo per l'accoglimento del gravame proposto;

- che sia l'appellante, sia la difesa erariale hanno versato in atti richiesta di passaggio della causa in decisione sulla base degli scritti difensivi;

- che alla camera di consiglio dell'8 febbraio 2022 è comparsa l'Avvocatura dello Stato, quindi la causa è stata trattenuta in decisione;

Ritenuto che l'appello sia infondato e da respingere;

Considerato, infatti, al riguardo:

- che nel merito delle censure di primo grado il ricorrente ha lamentato come l'O.M. n. 60/2020 abbia previsto tra i titoli l'attività di ricerca quale assegnista ex art. 22 della l. n. 240/2010, mentre la sig.ra Me. avrebbe dichiarato la diversa attività ex art. 23 della l. n. 240/2010, per la

quale, tuttavia, non sarebbe stato previsto alcun punteggio. La controinteressata, inoltre, avrebbe ottenuto un punteggio per l'attività di direzione dell'Orchestra di Sa. Ma. e dell'Orchestra dei Mu. Va. e per quella di chitarrista, ma si sarebbe trattato della direzione di una singola serata, e non già dell'intera stagione, e per il singolo concerto ella avrebbe fatto valere la qualità sia di direttore sia di chitarrista (mentre l'O.M. n. 60/2020 consentirebbe di far valere il titolo una sola volta);

- che con il primo gruppo di motivi aggiunti il docente ha lamentato come la P.A. avrebbe rettificato erroneamente in pejus il punteggio attribuitogli per il requisito "B.1", perché il titolo da lui dichiarato costituirebbe parte integrante del titolo di accesso e, perciò, non potrebbe essere valutato come titolo aggiuntivo. Inoltre, la P.A. avrebbe rettificato erroneamente in pejus il punteggio assegnatogli per l'insegnamento dello strumento musicale svolta presso il Liceo Scientifico "Ei." di Ri., in quanto servizio prestato "come co.co.co.", ma l'O.M. n. 60/2020 considererebbe ammissibili i servizi prestati con contratti atipici. Infine, la P.A. avrebbe errato nel rettificargli in pejus i punteggi in virtù della circostanza che le attività dichiarate non risulterebbero finanziate dal FUS (Fondo Unico per lo Spettacolo) per gli anni 2010 e 2011;

- che, infine, con il secondo gruppo di motivi aggiunti il docente ha riproposto nei confronti dell'atto di rettifica del punteggio della controinteressata le censure già formulate contro il punteggio assegnato a quest'ultima, poc'anzi riportate, aggiungendo che i titoli di accesso da lui dichiarati e comprovati sarebbero gli stessi della sig.ra Me., di tal che non sarebbe comprensibile la disparità nei punteggi rispettivamente attribuiti;

- che dal tenore delle doglianze del ricorrente si evince come la controversia da lui instaurata abbia ad oggetto non l'interpretazione dei criteri dettati dal bando (O.M. n. 60/2020), ma l'attribuzione di punteggio in difformità rispetto alle previsioni del bando stesso;

- che va precisato sul punto come l'O.M. n. 60/2020 (v. art. 3, comma 3) non preveda la costituzione di Commissioni di concorso incaricate della valutazione dei titoli, ma affidi detta valutazione in prima battuta al sistema informativo, che assegna i punteggi, secondo ciò che è stabilito per ogni titolo dalle tabelle allegate alla stessa ordinanza ministeriale, sulla base delle dichiarazioni rese dagli aspiranti. In seconda battuta, l'O.M. n. 60/2020 (v. art. 8) affida la valutazione dei titoli agli Uffici Scolastici Provinciali, che, in caso di difformità tra i titoli dichiarati e quelli effettivamente posseduti, procedono alla rettifica del punteggio o all'esclusione dalla graduatoria;

- che, pertanto, i punteggi per i titoli non vengono assegnati sulla base di criteri di valutazione, ma in applicazione di quanto previsto dalle tabelle allegate all'ordinanza ministeriale (cfr. C.d.S., Sez. VI, 7 settembre 2021, n. 6230);

- che, inoltre, il richiamo dell'appellante alla sentenza di questo Consiglio, Sez. VI, n. 2007/2021 del 9 marzo 2021 non è conferente, poiché tale precedente - diversamente dalla presente controversia - aveva ad oggetto una questione di interpretazione ad opera dell'atto amministrativo impugnato di una disposizione dell'ordinanza n. 60/2020;

- che alla stregua del *petitum* sostanziale, nel caso di specie deve ritenersi sussistente la giurisdizione del G.O., non vertendosi sull'interpretazione di clausole del bando aventi effetti generali o su criteri di attribuzione di punteggi (C.d.S., Sez. VI, n. 6230/2021, cit.);

- che devono perciò essere condivise le argomentazioni della sentenza appellata, lì dove evidenziano come nella fattispecie all'esame:

a) il *petitum* sostanziale dedotto in giudizio sia costituito dalla pretesa del docente all'inserimento nella graduatoria con un determinato punteggio interamente predeterminato dall'O.M. n. 60/2020 e dai relativi atti applicativi (cfr. C.d.S., Sez. VI, 15 novembre 2021, n. 7574);

b) non sussista per nulla quell'effetto preclusivo derivante dall'atto generale o normativo che avrebbe giustificato la devoluzione della controversia al G.A. (poiché in un'evenienza di tal fatta il suddetto atto generale avrebbe stabilito una regolamentazione che avrebbe integrato, essa sì, l'oggetto della controversia);

c) la controversia sia devoluta alla cognizione del G.O. anche sulla base dell'insegnamento espresso dall'Adunanza Plenaria n. 11 del 2011, essendo infatti le doglianze dedotte dal ricorrente attinenti a meccanismi di attribuzione dei punteggi predeterminati rigidamente dall'O.M. n. 60/2020 senza che residuino spazi di valutazione discrezionale per la loro applicazione;

d) non incidano sulla questione di giurisdizione il richiamo del ricorrente all'inerzia serbata (almeno inizialmente) dalla P.A. sulla sua istanza di rettifica, né la proposizione di un giudizio incidentale di accesso ex art. 116, comma 2, c.p.a.;

- che neppure possono individuarsi margini di discrezionalità nella fase della rettifica ad opera degli Uffici Scolastici Provinciali dei punteggi assegnati dal sistema informativo in base alle dichiarazioni fornite dai candidati;

- che, in conclusione, la controversia involge "poteri" che sono riconducibili ai poteri di gestione del rapporto di lavoro pubblico da parte del datore;

Ritenuto, in definitiva, di dover respingere l'appello e di confermare la devoluzione della controversia alla giurisdizione del Giudice Ordinario;

Ritenuto, da ultimo, di dover compensare le spese del giudizio d'appello in ragione della complessità della questione di giurisdizione;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione Settima (VII[^]), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del giudizio d'appello.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari - Presidente

Daniela Di Carlo - Consigliere

Sergio Zeuli - Consigliere

Pietro De Berardinis - Consigliere, Estensore

Marco Morgantini - Consigliere
