



AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO

Viale Brigate Partigiane n. 2, Genova
C.F. 80101740100
Tel. 010530831 - Fax. 010591613
PEC: ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it

Ct. 358/2021
Avv. Lorenzo Gemini –
Procuratore dello Stato

CORTE D'APPELLO DI GENOVA

SEZ. LAVORO

Ricorso in appello

Nell'interesse del **Ministero dell'Istruzione** (C.F. 80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova (C.F. 80101740100), presso i cui uffici siti in Genova, Viale Brigate Partigiane n. 2, è legalmente domiciliato, indicando ai fini delle comunicazioni e notificazioni in corso di giudizio l'indirizzo pec ads.ge@mailcert.avvocaturastato.it e il fax n. 010591613;

appellante

nel giudizio n. 3594/2020 r.g.

promosso da

Sergio Vacca (C.F. VCCSRG85E22F284M), residente in Londra, alla via Roland Way n. 1, Missenden, SE17 2HS, rappresentato e difeso dagli avv.ti **Ciro Santonicola** (C.F. SNTCRI 84L12C129L, pec ciro.santonicola@ordineavvocatita.it) ed **Aldo Esposito** (C.F. SPSLDA82M29L845K, pe caldo.esposito@ordineavvocatita.it) ed elettivamente domiciliato presso lo studio legale sito in Castellammare di Stabia (Na), via Amato n. 7.

appellato

Per la riforma:

della sentenza n. 502/2021 del Tribunale di Genova, sez. lavoro, nella persona del Giudice monocratico dott. Marcello Basilico, pronunciata nella causa di R.G. 3594/2020 del 16/06/2021 e depositata in data 1/07/2021.

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

1. Con ricorso al Tribunale del Lavoro, depositato in data 30/12/2020 e notificato in data 26/02/2021, il Sig. Vacca Sergio, docente non abilitato del comparto A.F.A.M. e diplomato in mandolino, chiedeva di essere inserito nella II^a fascia delle GPS della provincia di Genova, valide per il biennio scolastico 2020/2022, per l'insegnamento sulla classe di concorso AV55 (Mandolino Secondaria II Grado, rientrante nel più generico Codice A-55).
2. In data 7/04/2021, si costituiva in giudizio il Ministero convenuto sollevando – in via principale – difetto di giurisdizione del giudice ordinario e – in subordine – contestando la fondatezza del ricorso e instando per il rigetto dello stesso.
3. La causa veniva discussa una prima volta dalle parti costituite e successivamente si palesava la necessità di integrare il contraddittorio verso i soggetti identificabili come necessari litisconsorti. Questi ultimi, disposta l'integrazione del contraddittorio, non si costituivano in giudizio e seguiva un'ulteriore discussione orale.
4. In data 16/06/2021 veniva pubblicato il dispositivo della sentenza da cui emergeva – in rito – il rigetto dell'eccezione di giurisdizione e – nel merito – la soccombenza dell'Amministrazione convenuta nonché la condanna di quest'ultima al pagamento della metà delle spese di lite.
5. Successivamente, in data 1/07/2021, veniva pubblicata la motivazione della sentenza del Giudice Basilico.

FATTO E DIRITTO

La sentenza del Tribunale di Genova sezione Lavoro non può essere condivisa e merita di essere riformata nella parte in cui viene statuita la giurisdizione del giudice ordinario e nella parte in cui viene interpretata erroneamente l'ordinanza ministeriale del 10 luglio 2020, n. 60 dal Giudice di prime cure, il quale ha

ritenuto necessario il requisito del “*servizio specifico*” solo per l’iscrizione nella prima fascia delle GPS e non anche per quella nella seconda.

1. Sul difetto di giurisdizione.

A pagina 3 dell’impugnata sentenza, in riferimento all’eccezione di giurisdizione sollevata dal Ministero convenuto, si legge: “*Il rilievo non è condivisibile. Il ricorrente non ha chiesto la rimozione dell’ordinanza, bensì l’accertamento del proprio diritto all’inserimento in graduatoria sulla base dell’interpretazione delle norme che glielo riconoscerebbero. Sulla scorta del petitum sostanziale così delineato, egli ha agito correttamente davanti al giudice ordinario*”.

Tale statuizione non può essere condivisa e deve essere riformata per le considerazioni che seguono.

La giurisprudenza, con specifico riferimento alle graduatorie provinciali per le supplenze (in seguito GPS), ha ripetutamente ricondotto le controversie in esame nell’alveo della giurisdizione amministrativa (Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sez. I, 12 febbraio 2021, n. 102 e 23 marzo 2021, n. 237, come pure Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Siciliana, sez. giurisdizionale, 21 aprile 2021, n. 345; parimenti, Consiglio di Stato, sez. VI, 9 marzo 2021, n. 2007).

Siffatto avallo si pone in continuità con il *dictum*, in materia di riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, di cui alla sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 12 luglio 2011, n. 11.

A mente dell’art. 63, d.lgs. n. 165 del 2001, se il giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, si è visto devolvere “tutte” le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni indicate nell’art. 1, comma 2, dello stesso decreto, dall’altro, il legislatore ha avuto cura di precisare che “*restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l’assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*”.

Con precipuo riferimento all’O.M. 60/2020, la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che le GPS presentano i criteri della procedura concorsuale (presenza di un bando, procedura di valutazione, approvazione finale di graduatoria che individui i vincitori, cristallizzazione della graduatoria) che permettono di attribuire la giurisdizione al giudice amministrativo.

In effetti, la presenza di un bando, contenuto nell'ordinanza ministeriale n. 60 del 2020 è integrata, ai sensi dell'art. 7, dal provvedimento di fissazione dei termini di presentazione delle candidature.

Nonostante i punteggi, le posizioni e le precedenza siano determinati sulla base delle dichiarazioni rese dagli aspiranti attraverso le procedure informatizzate (ex art. 3 O.M. n. 60 del 2020), la loro valutazione ricade sugli uffici provinciali scolastici, che si avvalgono della predetta procedura informatizzata (art. 2 comma 4-ter del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2020 n. 41).

Sebbene il computo dei punteggi corrispondenti ai titoli dichiarati sia proposto dal sistema informatico, gli uffici scolastici provinciali hanno l'onere (*rectius*, il dovere) di valutare i titoli dichiarati anche attraverso la delega a scuole solo su specifiche classi di concorso (art. 8 dell'O.M. n. 60/2020).

In caso di difformità tra i titoli dichiarati e i titoli effettivamente posseduti, i dirigenti degli uffici scolastici provinciali procedono alla relativa rettifica del punteggio o all'esclusione dalla graduatoria, comunicando l'esito della verifica all'Ufficio competente, il quale convalida a sistema i dati contenuti nella domanda e ne dà comunicazione all'interessato.

Le graduatorie, successivamente, vengono pubblicate sul sito internet dell'Ufficio preposto (art. 9 dell'O.M. n. 60/2020). Sulla scorta dell'art. 1 dell'O.M. n. 60 del 2020, tali graduatorie sono efficaci per il biennio relativo agli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022 e ricomprendono esclusivamente gli aspiranti che, in possesso dei requisiti, abbiano presentato domanda nel termine perentorio di cui all'art. 7 della citata ordinanza ministeriale. Deve, pertanto, ritenersi che dette graduatorie si cristallizzino (nel senso indicato dall'Adunanza plenaria) per il biennio di efficacia.

La giurisprudenza, con riferimento alle GPS relative alla circostanza in esame, statuisce che ricorrono “*i requisiti indicati dall'Adunanza plenaria n. 11 del 2011 (presenza, o meno, di un bando, di una procedura di valutazione, di una graduatoria finale e cristallizzazione della medesima) al fine di qualificare una procedura come concorsuale*”

(Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Siciliana, sez. giurisdizionale, 21 aprile 2021, n. 345).

Per tali ragioni, deve ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo.

Con specifico riferimento alla controversia *sub iudice*, in accordo con quanto affermato dal richiamato orientamento, dovrebbe rilevarsi il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo.

2. In subordine, sull'errata interpretazione dell'O.M. n. 60/2020.

A pagina 5 dell'impugnata sentenza si legge altresì: *“Dalla piana lettura del testo dell'art. 4.2 dell'ordinanza 60/2020 emerge l'inserimento nella seconda fascia delle GPS richiede solo il possesso di “titoli”, non anche lo svolgimento pregresso di “servizio” su classi di concorso determinate come invece quello nella prima fascia”*.

Tale interpretazione operata dal Giudice di prime cure non è condivisibile e merita di essere riformata per le osservazioni che seguono.

L'O.M. n. 60/2020, recante *“Procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo”* per il biennio degli anni scolastici 2020/2021 e 2021/2022, disciplina la costituzione delle graduatorie provinciali per le supplenze e delle graduatorie di istituto su posto comune e di sostegno, nonché l'attribuzione degli incarichi a tempo determinato del personale docente nelle istituzioni scolastiche statali su posto comune e di sostegno e del personale educativo.

L'art. 4 della predetta ordinanza, recante le *“Disposizioni specifiche per le classi di concorso A-53, A-55, A-63, A-64”*, al comma 2 prevede la possibilità di presentare domanda di inserimento nella seconda fascia delle GPS per le classi di concorso A-53 Storia della musica, A-55 Strumento musicale negli istituti di istruzione secondaria di II grado, A-63 Tecnologie musicali, A-64 Teoria analisi e composizione agli aspiranti:

a) **privi dell'abilitazione** per le classi di concorso A-29, A-30, A-56 e già inseriti nelle graduatorie di istituto di terza fascia per la specifica classe di concorso, **che siano in possesso dei titoli previsti dall'allegato E al decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca 9 maggio 2017, n. 259;**

b) **privi dell'abilitazione** per le classi di concorso A-29, A-30, A-56, che siano in possesso, congiuntamente: i. **dei titoli previsti dall'allegato E al decreto del Ministero dell'istruzione,**

dell'università e della ricerca 9 maggio 2017, n. 259; ii. dei titoli di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), del d.lgs. 59/17.

Il **comma 1** del richiamato art. 4, invece, concerne le richieste di inserimento nella **prima fascia** delle GPS *“ai sensi dell’Ordinamento delle classi di concorso, hanno diritto a presentare domanda di inserimento nella prima fascia delle GPS, nelle more dell’espletamento della procedura di abilitazione speciale e dell’istituzione di specifici percorsi di abilitazione, essendo decorsi i termini transitori di cui alla tabella A del decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19, e del decreto del Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca 9 maggio 2017, n. 259, per le classi di concorso A-53 Storia della musica, A55 Strumento musicale negli istituti di istruzione secondaria di II grado, A-63 Tecnologie musicali, A-64 Teoria analisi e composizione, gli aspiranti in possesso dell’abilitazione per le classi di concorso A29, A-30, A-56 che abbiano svolto, ai sensi dell’allegato E al decreto del Ministro dell’istruzione, dell’università e della ricerca 9 maggio 2017, n. 259, servizio sulle predette classi di concorso dei licei musicali e che siano in possesso dei titoli previsti dal predetto allegato, ovvero di titoli di abilitazione conseguiti all’estero, validi quali abilitazioni nel Paese ove sono stati conseguiti, riconosciuti validi per le predette classi di concorso ai sensi del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206, e congiunti alla certificazione attestante il requisito della conoscenza della lingua italiana ai sensi della nota del Ministero dell’istruzione, dell’università e della ricerca 7 ottobre 2013, n. 5274”*.

Il **comma 2 dell’art. 4** sopra evocato, nel disciplinare i requisiti per l’inserimento nelle GPS della **seconda fascia**, contiene sia un esplicito rimando al comma 1 (*“ai sensi del comma 1”*) sia la richiesta del previo possesso dei titoli di cui all’allegato E del D.M. 259 del 2017.

L’allegato E del D.M. n. 259 del 2017, cui rimanda l’O.M. 60/2020, prevede che *“in fase transitoria concorrono all’insegnamento di Esecuzione e Interpretazione nonché di Laboratorio di musica di insieme i docenti diplomati di conservatorio nello specifico strumento (ivi compreso il canto), abilitati per le classi di concorso 31/A e 32/A e che abbiano prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei corsi ordinamentali di liceo musicale; concorrono altresì i docenti forniti di abilitazione per la classe 77/A purché in possesso di diploma di conservatorio sullo specifico strumento e che abbiano già prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei corsi ordinamentali di liceo musicale”*.

Tale decreto, dunque, inserisce i titoli di servizio nel genus genericamente definiti “Titoli”.

Ai fini dell'inserimento in graduatoria, dunque, il possesso dei titoli culturali deve essere congiunto ai titoli di servizio ed è proprio a questi ultimi che si riferisce l'art. 4, comma 2 rimandando all'**allegato E del D.M. n. 259/17**.

In particolare, è necessario possedere il requisito del servizio specifico presso i percorsi di liceo musicale. Tale interpretazione ha trovato pieno recepimento da parte della giustizia amministrativa.

A titolo antologico, si menziona la **sentenza del 26 ottobre 2021, n. 10961** con cui il **Tar Lazio** – resa su fattispecie sovrapponibile a quella in esame – ha rigettato il ricorso presentato da parte ricorrente in quanto sprovvisto del requisito di servizio testé indicato.

Sulla scorta di tale ricostruzione ermeneutica è stato altresì osservato che *“dal chiaro tenore letterale della previsione risulta che il requisito del servizio specifico era indispensabile, come, peraltro, precisato dallo stesso Ministero dell'Istruzione con la citata nota n. 1550 del 4 settembre 2020”* (Tar Sicilia-Catania, sez. III, sentenza del 22 luglio 2021, n. 2396).

La **nota del Ministero dell'istruzione del 4 settembre 2020, n. 1550**, infatti, nel fornire chiarimenti in merito all'O.M. 60 del 2020, ha ribadito che, con riferimento alla classe di concorso A-55 (strumento musicale nella scuola secondaria di secondo grado), gli aspiranti di I e II fascia, ai sensi dell'allegato E di cui al D.M. n. 259/2017 **devono possedere anche il requisito del servizio specifico (almeno 16 giorni) presso i percorsi di Liceo musicale.**

La giurisprudenza amministrativa ha, altresì, osservato come in tale circostanza non sussista né la violazione dell'art. 3 della Costituzione né dei principi che regolano l'accesso al lavoro in condizioni di parità e non discriminazione.

Allo stesso modo, la scelta dell'amministrazione non risulta illogica o irrazionale in quanto *“diretta a integrare un titolo con un servizio specifico di durata limitata al fine di consentire di selezionare docenti con una esperienza maturata sul campo, integrativa al titolo di studio conseguito”* (Tar Lazio-Roma, sez. III-bis, sentenza del 26 ottobre 2021, n. 10961).

Nella denegata ipotesi in cui non si volesse dare rilievo a tale ricostruzione ermeneutica, risulta, altresì, di lapalissiana evidenza che, sebbene la nota dell'Allegato E (la quale prevede che *“in fase transitoria concorrono*

all'insegnamento di Esecuzione e Interpretazione nonché di Laboratorio di musica di insieme i docenti diplomati di conservatorio nello specifico strumento (ivi compreso il canto), abilitati per le classi di concorso 31/A e 32/A e che abbiano prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei corsi ordinamentali di liceo musicale; concorrono altresì i docenti forniti di abilitazione per la classe 77/A purché in possesso di diploma di conservatorio sullo specifico strumento e che abbiano già prestato servizio nei corsi sperimentali di istruzione secondaria di II grado o nei corsi ordinamentali di liceo musicale”) limiti l’obbligo del requisito di servizio ad una non meglio specificata “fase transitoria”, il **richiamo espresso** da parte dell’**art. 4** comporta l’efficacia dell’intero *corpus* in ogni sua parte, quivi comprese le disposizioni transitorie.

Diversamente opinando, in virtù del brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, la normativa *de qua* avrebbe previsto espressamente le parti di Allegato E di cui fosse stata esclusa l’applicazione per gli aa.ss. 2020/2021 e 2021/2022.

In estremo subordine, a nulla vale lo specifico riferimento agli abilitati per le classi di concorso 31/A e 32/A o ai docenti forniti di abilitazione per la classe 77/A.

Se il titolo del servizio pregresso è richiesto a tali docenti che, rispetto al ricorrente, sono in possesso di un *quid pluris* costituito dal titolo di abilitazione, *a fortiori* deve rinvenirsi tale requisito in capo al Sig. Vacca che è sprovvisto di abilitazione sulla classe di concorso A-55. Tenuto conto di quanto sopra riportato e attesa la natura prettamente cautelare del provvedimento sopra citato, devono, pertanto, ritenersi sussistenti gli elementi per appellare la sentenza del Tribunale di Genova, Sezione Lavoro, tanto sul rito quanto sul merito. A tal riguardo, e per quanto d’interesse rispetto alle ragioni eventualmente ostative all’interposizione di gravame, non si trascura l’avverso, quantunque minoritario, orientamento giurisprudenziale che talvolta ha ritenuto salvaguardato l’interesse pubblico nei termini dell’ottimale prosecuzione dell’anno scolastico in corso e, quindi, della conferma dell’incarico di docenza, laddove non ledesse alcun interesse opposto e confliggente, per l’assenza di controinteressati sostanziali. In proposito, giovi osservare, tuttavia, che l’eventuale carenza di terzi pretermessi all’esito dell’inserimento del nominato ricorrente, comunque a verificarsi dall’Ufficio procedente, ovvero il termine di efficacia delle GPS coinvolte fissato allo spirare del corrente anno scolastico non destituiscono di fondamento la pretesa

dell'Amministrazione all'interposizione di gravame, risultando prevalente, in ogni caso, la corretta interpretazione ed attuazione delle disposizioni finora esaminate, anche ai fini dell'eventuale evoluzione come della modifica delle stesse con l'occasione dell'aggiornamento triennale previsto per il 2022/25.

P.Q.M.

“Voglia Codesto Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, in via principale dichiarare la propria carenza di giurisdizione in favore del giudice amministrativo e, in subordine, accogliere l'appello per i motivi dedotti in narrativa e, per l'effetto, riformare la sentenza n. 502/2021 (emessa dal Tribunale di Genova sez. lavoro, nel giudizio recante R.G. 3594/20, depositata in cancelleria in data 1/07/2021), accogliendo le conclusioni già formulate nell'interesse dell'Amministrazione in primo grado che di seguito si trascrivono: “Si conclude affinché Codesto Ill.mo Tribunale Voglia, disattesa ogni contraria istanza eccezione e deduzione, respingere il ricorso per i motivi esposti in narrativa”.

Con il favore delle spese dei due gradi di giudizio”.

Si depositano:

- 1) Sentenza n. 502/21 del Tribunale di Genova sez. lavoro;
- 2) Atti e documenti del fascicolo di primo grado.

Genova, 21 dicembre 2021

Lorenzo Gemini

Procuratore dello Stato