

PUBBLICA ISTRUZIONE: Graduatorie provinciali e di istituto - Formazione - regolamento - Esclusione - Atto amministrativo generale.

Cons. Stato, Sez. I, parere 11 luglio 2022, n. 1207

“[...] il provvedimento con il quale è stata disciplinata la formazione delle GPS (nella specie, la OM n. 60/2020) non ha più natura regolamentare, ma costituisce, in quanto ordinanza derogatoria alle previsioni del comma 5 dell’articolo 4 della legge n. 124/1999, un atto amministrativo generale, al quale non è dato di riconoscere, anche in relazione alla mancata previsione dello speciale procedimento di cui alla legge n. 400 del 1988, il carattere di un regolamento [...]”.

LA SEZIONE

Vista la relazione, trasmessa con nota prot. n. 3061 del 27-1-2022, con la quale il Ministero dell’istruzione- Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull’affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Francesco Mele;

Premesso:

Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, notificato al Ministero dell’istruzione- Ufficio scolastico regionale per la Basilicata- Ufficio III, Ambito territoriale di Potenza e, quale controinteressato, al signor Urso Francesco in data 11-12-2020, la signora Angelica Cestari ha impugnato i seguenti atti: 1) Decreto n. 342 del 31-8-2020, a firma del Dirigente dell’Ufficio scolastico regionale per la Basilicata, nella parte in cui dispone l’esclusione della stessa dalla procedura per l’istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all’articolo 4, commi 6, 6 bis e 6 ter della legge n. 124/1999 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo, ai sensi dell’articolo 7, comma 9, della OM n. 60 del 10-7-2020 per la classe di concorso A053- Storia della musica; 2) Decreto n. 391 del 25-9-2020, a firma del medesimo dirigente, nella parte in cui non decreta l’inclusione della ricorrente nelle graduatorie provinciali per le supplenze definitive della Provincia di Potenza per la classe di concorso A053- Storia della musica.

Ne ha dedotto l’illegittimità e ne ha chiesto, pertanto, l’annullamento.

Ella espone di aver prodotto domanda, prot. n. AOOPOLIS.REGISTROUFFICIALE.I. 1078715 del 25-7-2020, per l’inserimento nelle graduatorie provinciali di circolo e di istituto per il conferimento

di supplenze per gli anni scolastici 2021/2022 e 2021/2022 relativamente alla classe di concorso A053-Storia della musica, essendo in possesso di servizio nella classe di concorso A030- Musica nella scuola secondaria di I grado negli anni scolastici 2019/2020, 2018/2019, 2017/2018, 2013/2014 e 2012/2013.

Aggiunge di possedere, altresì, i requisiti previsti dalla Tabella a), allegata al DM n. 259 del 2017, per l'accesso alla classe di concorso A53- Storia della musica, e, segnatamente, la laurea in "*Scienze dello spettacolo e della produzione multimediale*" e di n. 48 crediti formativi nel settore scientifico disciplinare L-ART/07; evidenziando in proposito di avere conseguito la laurea specialistica in "*Cinema televisione e produzione multimediale- Classe 73/S Scienze dello spettacolo e della produzione multimediale*" ed il Master di I livello annuale di 1500 ore e 60 CFU in "*Metodologie didattiche, psicologiche, antropologiche e teoria e metodi di progettazione*", nonché, nel corso di laurea, 48 CFU nel settore scientifico-disciplinare L- ART/07.

Lamenta, peraltro, l'esclusione dalle suddette graduatorie, disposta con la motivazione "*Ai sensi degli artt. 8 e 4 dell'OM 60/2020: mancanza dei requisiti di accesso*".

Con il primo motivo di ricorso essa deduce: Illegittimità per eccesso di potere e, segnatamente, per difetto e carenza di motivazione.

Evidenzia che il richiamo agli articoli 8 e 4 della OM n. 60 del 2020 non è sufficiente ad esternare le ragioni della esclusione, atteso che la prima norma detta regole in ordine alla valutazione dei titoli ma non prevede i requisiti di accesso, mentre la seconda, pur stabilendo disposizioni specifiche per alcune classi di concorso (A53, A55, A63 e A64), non chiarisce i predetti requisiti.

Neppure nella specie è configurabile una motivazione *per relationem*, atteso che questa è legittima solo se siano indicati e resi disponibili gli atti ai quali si opera rinvio; nella vicenda in esame l'amministrazione non ha allegato atti o riferimenti normativi idonei ad integrare la motivazione e, pertanto, non è possibile ricostruire l'*iter* logico-giuridico seguito nella determinazione assunta.

Con il secondo motivo lamenta: Illegittimità per eccesso di potere e, segnatamente, per erroneità dei presupposti.

Rileva in proposito che essa è titolare dei requisiti aggiuntivi previsti dal DM 259 del 9-5-2017, in particolare dalla tabella a) allegata al citato decreto ministeriale.

Evidenzia in proposito: di avere conseguito 48 crediti nel SSD L-ART/07 e 24 CFU previsti dall'articolo 5, comma 1, lett. b) del d.lgs. n. 59/2017; di essere in possesso della laurea in Scienze e tecnologie delle arti figurative, della musica, dello spettacolo e della moda. E', dunque, titolare dei requisiti per l'inserimento nelle GPS- 2^a fascia e nelle correlate graduatorie di istituto anche per l'insegnamento di Storia della musica- classe di concorso A53.

Con il terzo motivo essa lamenta: Illegittimità per violazione di legge e segnatamente violazione e falsa applicazione del DM n. 259 del 9 maggio 2017.

Esponde che la titolarità dei requisiti per l'accesso alle classi di concorso è prevista dal DM n. 259 del 9-5-2017, il quale reca *“la revisione e l'aggiornamento della tipologia delle classi di concorso per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado previste dal DPR n. 19/2016, come indicato nell'Allegato A che costituisce parte integrante del decreto medesimo”*.

Orbene, il suddetto allegato A, con riferimento alla classe di concorso A53- Storia della musica prevede, quale requisito di accesso, la Laurea LS- scienze dello spettacolo e della produzione multimediale ed il conseguimento di 48 crediti nel settore scientifico disciplinare L- ART/07, mentre la OM n. 60/2020 si limita a disciplinare la costituzione delle graduatorie per le supplenze.

Dunque, il DM è atto normativo di secondo livello e la citata OM è atto normativo di terzo livello. Dovendosi rispettare il principio della gerarchia delle fonti, le previsioni della OM, essendo di rango inferiore, vanno disapplicate ove in contrasto con quelle recate dal DM n. 259/2017 laddove stabilisce i requisiti di accesso alla classe di concorso.

Con il quarto motivo la signora Cestari lamenta: Illegittimità per violazione di legge e, segnatamente, per violazione e falsa applicazione degli articoli 8 e 4 della OM n. 60/2020.

L'articolo 4 della richiamata ordinanza ministeriale reca disposizioni specifiche per la classe di concorso A053, in particolare consentendo la presentazione della domanda di inserimento nella I fascia delle GPS pur in assenza di abilitazione, qualora gli aspiranti siano in possesso dell'abilitazione per le classi di concorso A29, A30, A56, che abbiano svolto servizio sulle predette classi di concorso dei licei musicali e siano in possesso dei titoli previsti dall'allegato E al DM n. 259/2017 ovvero titoli di abilitazione conseguiti all'estero.

Prevede, inoltre, l'iscrizione nella II fascia delle GPS per la suddetta classe di concorso A53, per i docenti che: a) privi dell'abilitazione e già inseriti nelle graduatorie di istituto di terza fascia per la specifica classe di concorso, che siano in possesso dei titoli previsti dal citato allegato E; b) privi dell'abilitazione, che siano in possesso, congiuntamente, dei titoli previsti dall'Allegato E al DM n. 259/2017 e dei titoli di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b) del d.lgs. n. 59/2017.

Secondo la ricorrente dalla prefata norma si desumerebbe che requisito di accesso è la titolarità, tra le altre, della classe di concorso A30 e l'aver svolto su di essa servizio nei licei musicali.

Essa, pertanto, ha diritto all'inclusione nella I fascia della GPS per la classe di concorso A053, in quanto ha svolto fin dall'a.s. 2012/2013 servizio sulla classe A030; reputando tale insegnamento, in una istituzione di cui all'articolo 33 della Costituzione e, dunque, nel sistema unitario di formazione

e specializzazione artistica e musicale, provvisto di valenza tale da essere ritenuto utile ai fini dell'inserimento in graduatoria.

La ricorrente evidenzia, infine, con riguardo alla previsione dell'articolo 4 della OM n. 60/2020 che opera riferimento al servizio prestato nei licei musicali, che in realtà l'allegato E al DM n. 259/2017 prescrive tale specifico requisito per il solo accesso alla classe di concorso A55 e non anche alle classi di concorso A53, A63 e A64.

Il Ministero dell'istruzione- Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione, con nota prot. n. 3071 del 27-1-2022, ha trasmesso la prescritta relazione, chiedendo a questo Consiglio di Stato l'espressione del parere.

L'autorità referente ha argomentato diffusamente in ordine alla legittimità dei provvedimenti impugnati ed alla infondatezza del ricorso straordinario, esprimendo l'avviso che lo stesso debba essere rigettato.

La ricorrente, ricevuta la comunicazione della relazione ministeriale, ha controdedotto alla stessa, insistendo per l'accoglimento del gravame.

Considerato:

Il ricorso non è meritevole di accoglimento.

Il Collegio ritiene di dover esaminare prioritariamente la questione di ordine sostanziale introdotta con il ricorso in esame attraverso l'impugnazione dei provvedimenti di esclusione della signora Cestari dalle GPS II fascia per la classe di concorso A053 (Storia della musica) e di non inclusione della stessa nella medesima graduatoria, relativa alla pretesa sussistenza, in capo alla medesima, dei requisiti per poterne ottenere l'inserimento.

La Sezione ritiene sul punto che l'amministrazione abbia legittimamente operato, attesa l'insussistenza dei predetti requisiti.

La signora Cestari ha presentato domanda per l'inclusione nelle GPS di II fascia per la Provincia di Potenza relativamente alla classe di concorso A053 (istanza prot. n. AOOPOLIS.REGISTROUFFICIALE.I.1078715 del 25-7-2020).

I requisiti per l'inclusione in tale graduatoria sono espressamente indicati nell'articolo 4, comma 2, dell'Ordinanza ministeriale n. 60 del 10-7-2020, il quale così dispone: *“Ai sensi del comma 1, hanno diritto a 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-63 Tecnologie musicali, A-64 Teoria analisi e composizione, gli aspiranti che: 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, siano in*

possesso dei titoli previsti dall'Allegato E al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 9 maggio 2017, n. 259; b) privi dell'abilitazione per le classi di concorso A-20, A-30, A-56, siano in possesso, congiuntamente: i. dei titoli previsti dall'allegato E al decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca 9 maggio 2017, n. 259; ii. dei titoli di cui all'allegato 5, comma 1, lettera b), del d.lgs. 59/2017".

Dunque, sulla base del chiaro dettato della norma disciplinatrice della specifica procedura, l'inclusione in seconda fascia GPS per la classe di concorso dei soggetti, come la ricorrente, privi di abilitazione, richiede in primo luogo il possesso dei titoli indicati dal prefato allegato E al DM n. 259/2017.

Quest'ultimo, nella parte di interesse riferita al "*Piano di Studi del Liceo musicale e coreutico*" ed alla "*Sezione coreutica*", contempla la disciplina di Storia della musica, classe di concorso A-53, e nella nota 4), ad essa riferita, prevede che "*In fase transitoria concorrono all'insegnamento di Storia della musica i docenti abilitati per le classi di concorso 31/A, 32/A e 77/A purchè in possesso della laurea in musicologia e beni musicali (laurea magistrale classe LM-45 o titoli equiparati ai sensi del D.I. del 9 luglio 2009 (pubbl. G.U. 7-10-2009, n. 233), congiuntamente a diploma di conservatorio)*".

L'accesso alla II fascia delle GPS per la classe di concorso A-53 richiede, dunque, il possesso della laurea in musicologia e beni musicali, specificata nella laurea magistrale classe LM-45 o dei titoli equiparati in base alle previsioni del D.I. del 9 luglio 2009, congiuntamente al diploma di conservatorio.

Scorrendo la tabella allegata al prefato decreto interministeriale, recante "*Equiparazioni tra lauree di vecchio ordinamento, lauree specialistiche e lauree magistrali*", si rileva che alla laurea LM-45 (Musicologia e beni culturali) sono equiparate la laurea 51/S (Musicologia e beni musicali), 24/S Informatica per le discipline umanistiche, 73/S Scienze dello spettacolo e della produzione multimediale, 95/S Storia dell'Arte e la laurea in Discipline delle arti, della musica e dello spettacolo.

Invero, la prefata tabella evidenzia che nei bandi che fanno riferimento all'ordinamento DM 270/04 (cui appartiene la laurea LM-45, alla quale opera riferimento l'articolo 4 della OM n. 60 attraverso il rinvio all'allegato E al DM 259/2017) ai relativi diplomi sono equiparati il corrispondente diploma dell'ordinamento previgente al DM 509/99 (colonna 1) e il /i diplomi delle corrispondenti classi DM 509/99, disposte nella casella adiacente della colonna 3.

Ciò posto, va osservato che la ricorrente risulta in possesso, per come emerge dalle prodotte dichiarazioni sostitutive di certificazione, della "*Laurea in DAMS classe 23 Scienze e tecnologie*

delle arti figurative, della musica, dello spettacolo e della moda”, conseguita nel vecchio ordinamento in data 18-10-2007, nonché della Laurea specialistica in cinema, televisione e produzione multimediale classe 73/S Scienze dello spettacolo e della produzione multimediale.

Vi è, pertanto, il possesso di diplomi di laurea equiparati alla laurea in musicologia e beni musicali prevista dall'allegato E al DM n. 259/2017.

Il possesso dei prefati titoli di studio, peraltro, non è sufficiente alla ricorrente ai fini dell'inclusione nella seconda fascia delle GPS per la classe di concorso A53, considerandosi che il prefato allegato E prevede anche il possesso del diploma di conservatorio, del quale la ricorrente risulta sprovvista, non avendo neppure allegato tale circostanza nel ricorso straordinario e negli atti difensivi successivamente prodotti.

Né può accedersi alla tesi di parte ricorrente secondo cui il diploma di conservatorio sarebbe requisito alternativo al diploma di laurea.

La chiara lettera dell'Allegato E, laddove prevede *“il possesso della laurea in musicologia e beni musicali (laurea magistrale classe LM-45 o titoli equiparati ai sensi del DI 9 luglio 2009 (pubbl. GU 7.10.2009, n. 233) congiuntamente al diploma di conservatorio)”* evidenzia chiaramente, con l'inciso *“congiuntamente”*, che detto diploma non è alternativo al titolo di laurea ma deve aggiungersi ad esso, quantomeno per le lauree equiparate a quella in musicologia e beni musicali, tra le quali, come visto, rientrano quelle di cui la ricorrente è in possesso.

La mancanza del diploma di conservatorio preclude, dunque, alla signora Cestari l'accesso in GPS II fascia per la classe di concorso A053, non risultando essa in possesso di un titolo di studio, espressamente previsto dall'articolo 4 dell'OM n. 60 del 2020 per potere essere inclusa in graduatoria.

Di conseguenza, gli impugnati provvedimenti di esclusione della ricorrente dalle GPS per tale classe di concorso e di approvazione delle stesse, nella parte in cui non ne contemplano l'inclusione, sono legittimi, avendo l'amministrazione fatto corretta applicazione dell'articolo 4 della OM n. 60/2020.

Le sopra esposte considerazioni escludono, inoltre, la configurabilità di un vizio motivazionale nel provvedimento di esclusione.

Questo, infatti, giustifica l'estromissione della signora Cestari sulla seguente considerazione: *“Ai sensi degli articoli 8 e 4 dell'OM 60/2020: Mancanza dei requisiti di accesso”*.

Se è vero che non viene espressamente specificato il requisito del quale il docente risulterebbe sprovvisto, è ben vero, peraltro, che la determinazione di esclusione richiama espressamente

l'articolo 4 dell'ordinanza ministeriale dove sono indicati i titoli necessari per la partecipazione alla procedura anche attraverso il rinvio all'allegato E del DM n. 259/2017.

La sinteticità della motivazione ed il rinvio *per relationem* ai contenuti della norma applicata non ne escludono la legittimità, considerandosi che l'obbligo motivazionale è comunque sufficientemente adempiuto quando la determinazione assunta consenta al destinatario dell'atto di comprenderne le ragioni, dovendosi nella specie tener conto, oltre che del carattere massivo della procedura (che giustifica la sinteticità dell'apparato motivazionale) anche della peculiare categoria di appartenenza del privato e delle sue possibilità di conoscenza della normativa che governa la specifica materia di cui trattasi.

In tale contesto, dunque, il rinvio all'articolo 4 dell'ordinanza ministeriale ed il contenuto della norma, espressamente disciplinatrice dei requisiti di partecipazione, risultano elementi idonei a dare contezza al destinatario dell'atto, attraverso l'uso della ordinaria diligenza propria della categoria di appartenenza (docente), dei motivi che sono alla base della determinazione assunta dall'autorità ministeriale.

In disparte le assorbenti considerazioni di cui innanzi, deve comunque essere evidenziato che, vertendosi in fattispecie di attività vincolata dell'amministrazione, il provvedimento non risulterebbe comunque annullabile ai sensi del secondo comma dell'articolo 21 octies della legge n. 241 del 1990, a mente del quale *“Non è annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, qualora, per la natura vincolata del provvedimento, risulti che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*.

Cospicua giurisprudenza (cfr., ex multis, Cons. Stato, II, 15-6-2020, n. 3853; IV, 28-3-2018, n. 1959), alla quale il Collegio aderisce, ritiene, infatti, che nel giudizio amministrativo il divieto di integrazione della motivazione non ha carattere assoluto in quanto non sempre i chiarimenti resi in corso di giudizio valgono quale inammissibile integrazione postuma della motivazione; nel caso degli atti di natura vincolata di cui all'articolo 21 octies della legge n. 241/1990, la pubblica amministrazione può dare anche successivamente la dimostrazione in giudizio della impossibilità di un diverso contenuto dispositivo, oppure della possibilità di successiva indicazione di una fonte normativa non prima menzionata nel provvedimento quando questa, per la sua notorietà, ben avrebbe dovuto e potuto essere conosciuta.

Nella specie, l'indicazione della norma applicata consente, in relazione ai titoli posseduti, agevole conoscenza delle ragioni di esclusione, in ragione del mancato possesso di alcuno di essi; le considerazioni svolte nella relazione ministeriale assumono, dunque, consistenza di mero

chiarimento e diffusa esplicitazione di elementi ostativi all'inclusione in graduatoria già desumibili dalla motivazione (pur se sintetica) del provvedimento e dagli atti del procedimento medesimo.

Proseguendo nella disamina del ricorso, la Sezione rileva che, in presenza di disposizioni specifiche (nella specie il richiamato articolo 4 della OM n. 60/2020) disciplinatrici dei requisiti di accesso alle GPS di II fascia per la classe di concorso A53, non vale alla ricorrente invocare le prescrizioni della tabella A allegata al DM n. 259/2017, le quali prevedono, quale titolo di studio per l'accesso alla predetta classe di concorso, il solo possesso della laurea LS-73- Scienze dello spettacolo e della produzione multimediale, con almeno 48 crediti formativi nel settore scientifico-disciplinare L-ART/07; titoli questi in concreto da essa posseduti.

Deve, infatti, in proposito essere considerato che la signora Cestari non ha impugnato le disposizioni del richiamato articolo 4 dell'ordinanza n. 60, laddove si porrebbero, a suo dire, in contrasto con la diversa normativa dalla stessa invocata e ritenuta applicabile.

Il ricorso straordinario, infatti, come chiaramente emerge dall'epigrafe, dalle conclusioni e dai contenuti dello stesso, chiede l'annullamento dei decreti di esclusione e di pubblicazione delle graduatorie, ma non anche dell'ordinanza ministeriale n. 60.

La mancata impugnazione di tale atto, necessario presupposto dei provvedimenti di esclusione e di approvazione della graduatoria, impediscono al Collegio di verificare se dovesse nella specie trovare applicazione la tabella allegata al DM n. 297/2017 e non anche le specifiche previsioni dell'ordinanza ministeriale, discendendo necessariamente tale accertamento dalla affermata illegittimità (e conseguente annullamento) dell'articolo 4 dell'ordinanza, che ne richiede però l'impugnazione.

D'altra parte, in presenza di un rimedio impugnatorio, del tipo di demolizione giuridica, quale è il ricorso straordinario, l'ambito di cognizione spettante a questo Consiglio di Stato è rigorosamente delimitato dall'esistenza di una domanda di annullamento dell'atto e dai contenuti dei mezzi di gravame con essa avanzati.

Neppure vi è spazio, in proposito, per una cognizione incidentale, da parte del giudice amministrativo, della legittimità della prefata ordinanza ministeriale n. 60 con riferimento alle previsioni del DM n. 297/2017, in termini di disapplicazione della stessa, così come invocato da parte ricorrente.

La disapplicazione è, invero, consentita solo per gli atti amministrativi di natura normativa, costituenti fonti secondarie di regolamento, specificandosi che essa è uno strumento per la risoluzione delle antinomie tra fonti del diritto per accordare prevalenza a quelle di rango superiore

e, cioè, alla legge o comunque agli atti di rango primario (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, II, 9-2-2020, n. 202; IV, 6-12-2013, n. 5822).

La disapplicazione, inoltre, in relazione alla specifica *ratio* che la informa, è praticabile non per qualsiasi vizio di legittimità che si riscontri nella disposizione regolamentare, ma unicamente nel caso in cui la stessa si ponga in contrasto con i contenuti di una fonte normativa di rango superiore alla quale essa dovrebbe dare esecuzione (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, V, 28-9-2016, n. 4009; VI, 14-7-2014, n. 3623).

Orbene, facendo applicazione alla fattispecie in esame dei richiamati principi giurisprudenziali, la invocata disapplicazione deve ritenersi esclusa per due ordini concorrenti di ragioni.

Vi è in primo luogo da considerare che l'ordinanza ministeriale n. 60 del 2020, pur recando la disciplina delle modalità e dei criteri di formazione delle graduatorie provinciali e di istituto, non è un regolamento.

In via generale, la legge 3 maggio 1999, n. 124 prevede che la disciplina del conferimento delle supplenze sia adottata con atto regolamentare.

Invero, il comma 5 dell'articolo 4 dispone che *“Con proprio decreto da adottare secondo la procedura prevista dall'articolo 17, commi 3 e 4, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Ministro della pubblica istruzione emana un regolamento per la disciplina del conferimento delle supplenze annuali e temporanee nel rispetto dei criteri di cui ai commi seguenti”*.

Vi è, peraltro, che il decreto legge 8 aprile 2020, n. 22 (convertito, con modificazioni nella legge 6 giugno 2020, n. 41 e recante *“Misure urgenti sulla regolare conclusione e sull'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato, nonché in materia di procedure concorsuali e di abilitazione e per la continuità della gestione accademica”*) ha introdotto nell'articolo 4 della citata legge n. 124/1999 il comma 4 ter, che così recita: *“In considerazione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, le procedure di istituzione delle graduatorie di cui all'articolo 4, commi 6 bis e 6 ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124, come modificato dall'articolo 4 del presente articolo, e le procedure di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo... sono disciplinate, in prima applicazione e per gli anni scolastici 2020/2021 ne 2021/2022, anche in deroga all'articolo 4, comma 5, della predetta legge, con ordinanza del Ministro dell'istruzione ai sensi del comma 1 al fine della individuazione e della graduazione degli aspiranti...”*.

Da tale norma discende, dunque, che il provvedimento con il quale è stata disciplinata la formazione delle GPS (nella specie, la OM n. 60/2020) non ha più natura regolamentare, ma costituisce, in quanto ordinanza derogatoria alle previsioni del comma 5 dell'articolo 4 della legge

n. 124/1999, un atto amministrativo generale, al quale non è dato di riconoscere, anche in relazione alla mancata previsione dello speciale procedimento di cui alla legge n. 400 del 1988, il carattere di un regolamento.

D'altra parte, contenendo la prefata ordinanza ministeriale la disciplina di formazione delle GPS e la regolazione del relativo procedimento “*in prima applicazione e per gli anni scolastici 2020/2021 ne 2021/2022*”, essa difetta del requisito dell'astrattezza, inteso come carattere di indefinita ripetibilità ed applicabilità a fattispecie concrete, necessario elemento costitutivo dell'atto normativo.

Lo stesso giudice delle leggi (cfr. Corte Cost., 19-5-1998, n. 569), invero, esclude il carattere normativo degli atti destinati a porre precetti con valore necessariamente temporaneo.

Non essendosi, pertanto, in presenza di un atto normativo (ma di un provvedimento amministrativo), ne è escluso il potere di disapplicazione da parte del giudice amministrativo.

In proposito, infatti, costituisce costante affermazione giurisprudenziale (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, IV, 9-12-2010, n. 8654) che la disapplicazione di provvedimenti amministrativi non ritualmente impugnati e, in particolare, di quelli che risultano privi di natura normativa, non può ritenersi consentita posto che, ammettendo il sindacato incidentale di questi ultimi, si finirebbe per sovvertire le regole del giudizio impugnatorio, per snaturarne i caratteri essenziali e, in definitiva, per consentire l'elusione del termine di decadenza stabilito al fine di ottenere dal giudice amministrativo l'eliminazione degli atti lesivi di interessi legittimi.

L'invocato potere di disapplicazione deve, inoltre ritenersi escluso anche per altra ragione, ove pure si voglia individuare, nella richiamata ordinanza ministeriale n. 60 del 2020, un atto normativo, in quanto, al di là del suo *nomen iuris* e del procedimento seguito per la sua adozione, avente sostanzialmente natura regolamentare.

Come sopra ricordato, la *ratio* del potere di disapplicazione risiede nella necessità di dare piena applicazione al principio di gerarchia delle fonti, sicchè lo stesso è praticabile solo ove l'atto normativo di rango inferiore risulti in contrasto con una fonte sovraordinata di rango superiore.

Nella specie, l'antinomia denunciata dalla ricorrente attiene fonti di pari grado, assumendosi in particolare la violazione delle disposizioni contenute nel DM n. 297 del 2017.

Questo, ove anche ritenuto atto regolamentare e, pertanto, normativo, condividerebbe, nell'ambito della gerarchia delle fonti, la medesima natura della richiamata ordinanza ministeriale n. 60 del 2020, ove anch'essa considerata un regolamento.

Il lamentato contrasto tra fonti del diritto si paleserebbe, pertanto, tra atti normativi di rango pariordinato; fattispecie nella quale lo strumento di risoluzione delle antinomie non è ravvisabile nel criterio gerarchico, utile a legittimare l'istituto della disapplicazione.

Invero, in tal caso, i criteri da applicare sarebbero invece quelli cronologico e di specialità, che vedrebbero in ogni caso la prevalenza delle disposizioni dell'OM n. 60/2020 su quelle dell'invocato DM n. 259/2017.

Sotto il primo profilo, infatti, l'ordinanza ministeriale è temporalmente successiva; sotto il secondo, poi, le disposizioni della stessa, in quanto precipuamente dirette a disciplinare la materia della formazione delle GPS e, dunque, del conferimento di incarichi a tempo determinato, sono speciali rispetto a quelle del DM n. 259/2017, che è riferito invece a *“la revisione e l'aggiornamento della tipologia delle classi di concorso per l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola secondaria di primo e secondo grado...”*.

Da ultimo, osserva il Collegio, fermo restando quanto in precedenza argomentato in ordine alla legittimità dei provvedimenti impugnati in relazione alla esclusione dalle graduatorie di II fascia, che non possono essere esaminate le censure proposte dalla ricorrente laddove assumono il diritto della stessa alla inclusione nella prima fascia delle medesime GPS.

In disparte l'assorbente considerazione che la prima fascia è riservata ai docenti muniti di abilitazione (titolo del quale la signora Cestari è sprovvista), deve essere rilevato che la stessa, come chiarito dal Ministero referente, ha proposto domanda di inserimento nella sola II fascia e, in conformità alla domanda prodotta, l'amministrazione ne ha disposto l'esclusione per tale specifica fascia.

La tematica del possesso dei requisiti per essere inclusa in I fascia è, dunque, del tutto estranea al contenuto degli atti impugnati, con la conseguenza che la relativa pretesa, avanzata in ricorso dalla signora Cestari, si configura in termini di azione di mero accertamento che, come da costante giurisprudenza della Sezione, è assolutamente inammissibile nel ricorso straordinario, attesa la natura dello stesso quale rimedio esclusivamente impugnatorio.

Le considerazioni tutte sopra svolte denotano la legittimità degli atti impugnati e l'infondatezza di tutti e quattro i mezzi di gravame proposti, come innanzi unitariamente esaminati.

In conclusione, pertanto, la Sezione esprime il parere che il ricorso straordinario deve essere rigettato.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (cfr., *ex multis*, Cass.civ. 16-5-2012, n. 7663). Gli

argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

P.Q.M.

La Sezione esprime il parere che il ricorso straordinario deve essere rigettato.

L'ESTENSORE

Francesco Mele

IL PRESIDENTE F/F

Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO

Maria Grazia Salamone