

STUDIO LEGALE  
AVV. ALESSANDRA DI FAZIO  
VIA DEL GELSOMINO N. 19, 89128 REGGIO CALABRIA  
CELL.3663617470 – FAX 0965/25051  
E –MAIL:ALESSANDRADIFAZIO@LIBERO.IT  
PEC: AVV.DIFAZIOALESSANDRA@PEC.GIUFFRE.IT

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CALABRIA**

**SEZIONE DI CATANZARO**

**RICORSO CON ISTANZA DI SOSPENSIVA**

Per la sig.ra **Galluccio Maria**, CF GLLMRA73B54C747U, nata a Cittanova (RC) il 14/02/1973, e residente a Polistena (RC) al Viale Italia n. 1, rappresentata e difesa dall'Avv. Alessandra Di Fazio del foro di Reggio Calabria, (C.F. DFZLSN80S65H224O), presso il cui studio, sito in Reggio Calabria alla via del Gelsomino n. 19, è elettivamente domiciliata, come da procura in calce al presente ricorso

**CONTRO**

**Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t.** con sede in Roma, Viale Trastevere n. 76/ A, c.f. 80185250588, difeso e domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Catanzaro alla Via Gioacchino da Fiore n. 34, *ads.cz@mailcert.avvocaturastato.it*

**Ufficio Scolastico Regionale Calabria**, in persona del legale rappresentante pro tempore, difeso e domiciliato dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Catanzaro alla via Gioacchino da Fiore n. 34, *ads.cz@mailcert.avvocaturastato.it*

della sig.ra **Giovinazzo Mina**, residente in Contrada San Filippo snc Palmi, nella qualità di controinteressata vincitrice, posto al n. 419 della graduatoria generale di merito,

**PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA ADOZIONE DI IDONEA MISURA  
CAUTELARE,**

del provvedimento n. 0012374 del 29.07.2019 reso dal Direttore Generale del Ministero dell'Istruzione, Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, Direzione Generale, Ufficio I Risorse umane e affari generali e notificatole in pari data, con il quale la ricorrente, dopo aver superato le prove di concorso di cui al D.D. n. 1546 del 7.11.2018 recante *"Concorso straordinario per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente per la scuola dell'infanzia e primaria su posto comune e di sostegno indetto ai sensi dell'articolo 4, comma 1-quater, lettera b), del decreto-legge n. 87 del 12 luglio 2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 96 del 9 agosto 2018 "Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese"* pubblicato con G.U. n. 89 del 9.11.2018, è stata esclusa per carenza dei requisiti di accesso indicati all'art. 3 comma 1 del citato bando;

- della graduatoria di merito scuola primaria posto comune, pubblicata con decreto prot. N. A00DRCAL12632 del 30/07/2019 del Direttore Generale Ufficio Risorse Umane e Personale, Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, laddove non risulta inserita la ricorrente sig.ra Galluccio Maria, di cui alla procedura di reclutamento di docenti per la scuola primaria, su posto comune e di sostegno indetto ai sensi dell'articolo 4, comma 1-quater, lettera b), del decreto-legge n. 87 del 12 luglio 2018,

- della graduatoria generale di merito scuola primaria posto comune, pubblicata con decreto prot. N. A00DRCAL 0017608 del 15/10/2019 del Direttore Generale Ufficio Risorse Umane e Personale, Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, laddove non risulta inserita la ricorrente sig.ra Galluccio Maria, di cui alla procedura di reclutamento di docenti per la scuola primaria, su posto comune e di sostegno indetto ai sensi dell'articolo 4, comma 1-quater, lettera b), del decreto-legge n. 87 del 12 luglio 2018,

- nonché di ogni altro atto presupposto conseguente o comunque connesso;

- del diritto della ricorrente alla riammissione alla procedura concorsuale indetta di cui al D.D. n. 1546 del 7.11.2018;

**PER LA CONDANNA IN FORMA SPECIFICA EX ART. 30, COMMA 2, C.P.A.**

delle Amministrazioni intimare all'adozione del relativo provvedimento di immissione nella graduatoria per la regione Calabria dei vincitori di concorso per cui

è causa, ove occorra e comunque, alla declaratoria per l'ottenimento del risarcimento di tutti i danni subiti e subendi a causa dell'illegittima esclusione della ricorrente dalla procedura concorsuale.

\*\*\*\*\*

Con D.D. n. 1546 del 7.11.2018 il Ministero dell'Istruzione, Università e della ricerca indicava un *"Concorso straordinario per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente per la scuola dell'infanzia e primaria su posto comune e di sostegno"* riservato ai soggetti in possesso dei requisiti di cui al successivo articolo 3 ed articolato su base regionale.

Ai sensi dell'art. 3 del bando, che richiama al suindicato art. 4 del decreto-legge n. 87 del 12 luglio 2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 96 del 9 agosto 2018, erano ammessi a partecipare alla procedura concorsuale tutti i candidati in possesso dei seguenti titoli: a) titolo di abilitazione all'insegnamento conseguito presso i corsi di laurea in scienze della formazione primaria o analogo titolo conseguito all'estero e riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente; b) diploma magistrale con valore di abilitazione e diploma sperimentale a indirizzo linguistico, conseguiti presso gli istituti magistrali o analogo titolo di abilitazione conseguito all'estero e riconosciuto in Italia ai sensi della normativa vigente, conseguiti, comunque, entro l'anno scolastico 2001/2002; purché i docenti di cui alle lettere a) e b) avessero svolto, nel corso degli ultimi otto anni scolastici (2010/11-2017/2018), presso le istituzioni scolastiche statali almeno due annualità di servizio specifico, rispettivamente sulla scuola dell'infanzia o primaria, anche non continuative, sia su posto comune che di sostegno.

La procedura concorsuale si articolava in una prova orale di natura didattico-metodologica, della durata di 30 minuti e consisteva nella progettazione di un'attività didattica, comprensiva dell'illustrazione delle scelte contenutistiche, didattiche, metodologiche compiute e di esempi di utilizzo pratico delle Tecnologie dell'informazione e della Comunicazione, e nella successiva valutazione dei titoli.

Al fine del conseguimento dell'idoneità all'insegnamento della lingua inglese, la prova orale per la scuola primaria valutava poi l'abilità di comprensione scritta (lettura) e

produzione orale (parlato) in lingua inglese pari almeno al livello B2 del Quadro Comune Europeo di Riferimento per le lingue e la relativa competenza didattica.

Per la valutazione della prova orale e per la valutazione dei titoli, la Commissione aveva a disposizione un punteggio massimo pari, rispettivamente, a 30 e a 70 punti.

La valutazione della prova orale era poi effettuata dalla Commissione in base ai criteri e ai punteggi indicati nelle griglie nazionali di valutazione di cui all'allegato B del Decreto Ministeriale.

La sig.ra Galluccio, nel rispetto delle previsioni del bando di concorso, perchè sia in possesso del titolo magistrale conseguito presso l'Istituto Magistrale G. Rechichi di Polistena (RC), anno scolastico 1995-1996, sia delle due annualità di servizio specifico, anche se non continuative, nel corso degli ultimi otto anni scolastici, presso le istituzioni statali, svolte nell'arco degli anni dal 2010 al 2018, inoltrava regolare domanda di concorso in data 29.11.2018 per la scuola primaria posto comune, concorrendo per la regione Calabria.

Orbene, nel corso dell'iter concorsuale, accadeva che la ricorrente riportava nelle prove di concorso il massimo punteggio pari a 30/30, come da graduatoria del giorno 28.06.2019, e successivamente, all'esito del conteggio degli anni di servizio, l'ulteriore punteggio di 25; tuttavia, nonostante la ricorrente avesse raggiunto un punteggio utile per essere collocata nella graduatoria di merito, veniva poi inspiegabilmente esclusa dal concorso con provvedimento del 29.07.2019 prot. 12374, notificato tramite email in pari data e oggetto del presente gravame.

Invero, nel suindicato provvedimento non venivano esplicitati i motivi di esclusione della sig.ra Galluccio dalla procedura concorsuale, essendosi il Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria limitato ad indicare la sola e generica carenza dei requisiti di cui all'art. 3 comma 6 del bando di concorso.

In ragione di ciò, con nota del 6.08.2019, l'odierna ricorrente proponeva reclamo avverso la graduatoria di merito del concorso straordinario per la scuola primaria su posti comune e di sostegno indetto con D.d.g. n. 1546 del 7 novembre 2018 Regione Calabria per illegittima esclusione.

Solo in data 1.10.2019, il Dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria dava riscontro al suddetto reclamo, esplicitando che *“dagli atti in possesso di questo Ufficio risulta che la S.V. non ha prestato almeno due anni di servizio specifico a partire dall'a.s. 2010-2011 e fino all'a.s. 2017-2018”*.

Le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione Scolastica Regionale per la Calabria ad emettere un decreto di esclusione della ricorrente dalla graduatoria di merito dei vincitori del concorso straordinario per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente per la scuola dell'infanzia e primaria su posto comune e di sostegno, sono erronee e hanno condotto ad un provvedimento illegittimo che conseguentemente è oggetto dell'odierno gravame per le seguenti considerazioni in

## **DIRITTO**

### **1) VIOLAZIONE DELL'ART. 10 BIS L. 241/1990. OMESSA COMUNICAZIONE DEL PREAVVISO DI RIGETTO**

Il Miur a mezzo del provvedimento oggetto di gravame ha escluso parte ricorrente dalle graduatorie di merito per la regione Calabria del concorso straordinario per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente per la scuola primaria su posto comune e di sostegno cui la stessa aveva partecipato.

L'esclusione dal concorso è palesemente illegittima.

Nel provvedimento impugnato, infatti, il Ministero dell'Istruzione ha ritenuto di comminare l'esclusione dell'odierna ricorrente sulla scorta della presunta assenza delle due annualità di servizio, nel corso degli ultimi otto anni scolastici (2010/11-2017/2018), presso le istituzioni scolastiche statali, rispettivamente sulla scuola primaria, anche non continuative, sia su posto comune che di sostegno.

La ricorrente è invero in possesso della predetta anzianità di servizio svolto rispettivamente negli anni scolastici 2010-2011 e 2015-2016, per come risulta rispettivamente dal contratto del 22.09.2010 e dai contratti del 30.01.2016, 12.02.2016, 14.03.2016, 12.04.2016, 12.05.2016 e 11.06.2016.

Pertanto la sig.ra Galluccio è stata costretta a depositare ricorso innanzi al Tar Calabria al fine di accertare e dichiarare l'illegittimità del provvedimento di esclusione dal concorso che l'ha vista vincitrice.

Al riguardo occorre sottoporre all'attenzione dell'Ecc.mo Tribunale Amministrativo adito un dato evidente: l'esclusione dalle graduatorie di merito per la Regione Calabria dell'odierna ricorrente, non anticipata da alcuna comunicazione di avvio del procedimento amministrativo di rigetto, non seguito dalla comunicazione di chiusura del procedimento amministrativo relativo alla posizione di parte ricorrente, né preceduto dal preavviso di rigetto individuale rappresenta, senza dubbio, un atto illegittimo.

L'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento si fonda sulla duplice esigenza, da un lato, di porre i destinatari dell'azione amministrativa in grado di far valere i propri diritti partecipativi, dall'altro, di consentire all'amministrazione di meglio comparare gli interessi coinvolti e di meglio perseguire l'interesse pubblico principale, a fronte degli altri interessi pubblici e privati eventualmente coinvolti.

Nel caso di specie, risulta violato l'art. 10 bis della l. 241/1990 a mente del quale: *"...Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano periodo..."*

Tale assunto appare palesemente violato atteso che il Ministero dell'Istruzione non ha inviato alcun preavviso di rigetto come previsto dall'art. 10 bis della l. 241/1990.

Ma v'è di più.

Il secondo capoverso, comma 2, dell'art. 21 octies della l. 241/90 prevede che *«Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione*

*dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato».*

Il difetto di comunicazione dell'avvio del procedimento viene reputato dal legislatore come potenzialmente "inidoneo" ad invalidare un provvedimento discrezionale.

Sarà onere della PA dimostrare in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Nel caso in esame, il provvedimento va annullato.

Diffatti il contenuto dell'atto avrebbe potuto certamente essere diverso da quello emanato, semplicemente richiedendo le dovute integrazioni alla ricorrente la quale avrebbe documentato il possesso del requisito delle due annualità attraverso la produzione di documenti significativi, all'uopo depositando anche le copie dei contratti individuali e la partecipazione agli scrutini finali, cosa che, nella realtà dei fatti, non è avvenuta.

## **2)VIOLAZIONE DELL'ART 3 DELLA LEGGE 241/90 DIFETTO DI MOTIVAZIONE**

L'Amministrazione scolastica resistente, solo su espressa richiesta dell'odierna ricorrente e dopo il trascorrere di due mesi, ha esplicitato i motivi di esclusione della sig.ra Galluccio dalla procedura concorsuale, essendosi limitata il Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria ad indicare la sola e generica carenza dei requisiti di cui all'art. 3 comma 6 del bando di concorso.

Il provvedimento gravato con il presente ricorso è, pertanto, illegittimo sotto l'ulteriore profilo della carenza di motivazione sull'interesse pubblico, attuale e concreto a disporre l'esclusione dal concorso solo a conclusione delle prove e dopo la pubblicazione della graduatoria di merito e della inesistente comparazione tra l'interesse pubblico e l'affidamento del privato.

E' risaputo che allorquando l'Amministrazione intenda rivedere suoi precedenti provvedimenti o determinazioni agendo in pretesa tutela del mero ripristino della legalità violata, manifesta chiari sintomi di illegittimità quando detto agire incida negativamente nella sfera giuridica del privato che abbia visto consolidarsi un

affidamento qualificato in ragione del tempo trascorso senza esplicitare valide ragioni, attuali e concrete, da cui desumere la prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato. (cfr TAR Toscana, sez. III, 14/12/07 n. 4821).

La giurisprudenza, infatti, ha reiteratamente precisato che la motivazione dev'essere tanto più accurata quanto maggiore è l'affidamento ingenerato nel privato, dovendo sostenere che l'esercizio della discrezionalità dell'Amministrazione, insindacabile sotto il profilo amministrativo, incontra un limite insuperabile nei principi di correttezza e buona fede – alla cui puntuale osservanza è tenuta anche la P.A. – e nella contestuale tutela dell'affidamento ingenerato nel privato (sul punto è costante l'orientamento giurisprudenziale secondo cui *la esigenza di ripristino della legalità deve dare conto, nella motivazione, della sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto, atteso che l'esercizio dello ius poenitendi da parte della amministrazione incontra un limite (insuperabile) nell'esigenza di salvaguardare le situazioni di soggetti privati che, confidando nella legittimità dell'atto rimosso, hanno acquisito il consolidamento di posizioni di vantaggio loro attribuite da questo.*) (ex multis TAR Napoli, sez. II, 12/02/2007 n. 1003 C.d.S. sez. IV, sent. 14/02/2006 n. 564; CdS. Sez. V, 31/10/2006, n. 6465.).

E' innegabile che siffatti principi siano applicabili tutte le volte in cui la P.A. intenda riconsiderare o rivedere un suo precedente provvedimento in quanto il notevole lasso di tempo trascorso, ha condotto alla conclusione della procedura concorsuale, tralaltro superata brillantemente dalla ricorrente, tale per cui si è ingenerata in essa un notevole affidamento in ordine alla stabilità della posizione ormai certa di acquisire ed alla giuridica rilevanza delle medesima.

Per tutta la durata della procedura concorsuale l'Amministrazione ha ingenerato nella ricorrente il legittimo affidamento che la domanda fosse in regola, che la stessa possedesse i requisiti prescritti dal bando (come di fatto è!) che le avrebbero consentito di collocarsi nelle prime 200 posizioni, su 540 vincitori, salvo poi comminarle l'esclusione.

La decisione della p.a. di escludere la ricorrente dal concorso, si ribadisce, ha determinato a carico della stessa una situazione di grave ed obbiettiva difficoltà per



aver la stessa perso ogni possibilità di essere immessa in ruolo, dopo anni di precariato, dopo aver frequentato corsi di preparazione ed aver studiato per il superamento di un concorso dal quale sarebbero scaturiti sul piano della carriera effetti favorevoli anche ai fini del futuro collocamento a riposo, una serie di effetti a catena ora irrimediabilmente perduti.

Vedasi in fattispecie analoga alla presente *“Se è pur vero che l'esclusione da un concorso può avvenire in qualsiasi momento, anche dopo l'assunzione del soggetto, ciò va comunque messo in relazione con un lasso di tempo che sia comunque compatibile con la necessità di non ingenerare nel soggetto assunto la ragionevole convinzione della correttezza della propria posizione giuridica, con conseguente conseguimento di una posizione di certezza che può essere eliminata solo comparando l'interesse dell'amministrazione ad una esclusione tardiva rispetto all'interesse consolidato del soggetto privato a permanere nella posizione conseguita”* (cfr: Consiglio Stato, Sez. IV, 22 settembre 2005, n. 4968).

Tali principi, nella fattispecie di causa, sono stati completamente obliterati dall'Amministrazione resistente poiché non solo non è stata operata alcuna comparazione tra gli interessi coinvolti, ma non si è speso neppure un rigo di motivazione sulla sussistenza del pubblico interesse *attuale* e *concreto* sotteso al provvedimento che si stava per adottare.

In conclusione, l'Amministrazione ha adottato il provvedimento di esclusione gravato sulla base di una erronea rappresentazione delle circostanze di fatto, affermando in palese contrasto con la realtà, che la ricorrente non avesse il requisito di partecipazione; considerate, invece, le reali circostanze di fatto tale presupposto non sussiste e di conseguenza l'impugnato provvedimento è palesemente illegittimo sia per erronea applicazione della normativa citata sia per eccesso di potere sotto i diversi profili del difetto di motivazione, del travisamento delle circostanze di fatto e difetto dei presupposti.

### **3) VIOLAZIONE DI LEGGE ART. 11, COMMA 14, DELLA LEGGE 3 MAGGIO 1999, N. 124**

Come già sopra ribadito, la ricorrente è in possesso del requisito concorsuale delle due annualità di servizio svolto rispettivamente negli anni scolastici 2010-2011 e 2015-2016,

per come risulta rispettivamente dal contratto del 22.09.2010 e dai contratti del 30.01.2016, 12.02.2016, 14.03.2016, 12.04.2016, 12.05.2016 e 11.06.2016.

Ciò nonostante in data 1.10.2019, il Dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria dava riscontro al suddetto reclamo, esplicitando che *“dagli atti in possesso di questo Ufficio risulta che la S.V. non ha prestato almeno due anni di servizio specifico a partire dall'a.s. 2010-2011 e fino all'a.s. 2017-2018”*.

Quanto affermato dall'Amministrazione scolastica regionale appare in evidente contrasto con l'art. 11 comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124, norma che prevede che: *“Il comma 1 dell'articolo 489 del testo unico è da intendere nel senso che il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a decorrere dall'anno scolastico 1974-1975” è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale.*

Questa disposizione, spesso richiamata nelle tabelle dei titoli dei concorsi e delle graduatorie d'istituto nonché nel CCNI mobilità, pare venire in soccorso dell'odierna ricorrente, nel caso di specie, laddove, prevede quindi che si consideri anno scolastico intero o *l'aver svolto almeno 180 giorni di servizio anche non continuativi nello stesso anno scolastico oppure l'aver svolto servizio ininterrotto da 1° di febbraio fino alle operazioni di scrutinio finale.*

Ovviamente si considera anno scolastico intero anche il servizio svolto ininterrottamente a partire da una data anteriore al 1° di febbraio (es. 28 gennaio) purché si arrivi comunque agli scrutini finali.

Nel caso che ci occupa la sig.ra Galluccio ha prestato servizio sia per l'anno scolastico 2010-2011 con contratto a tempo determinato dal 22.09.2011 al 31.08.2011 sia per l'anno scolastico 2015-2016 con più contratti a tempo determinato, rispettivamente del 30.01.2016, 12.02.2016, 14.03.2016, 12.04.2016, 12.05.2016 e 11.06.2016, tutti continuativi, ad eccezione del giorno 9.06.2011, nel quale non ha prestato servizio, per poi partecipare agli scrutini finali, come si evince anche dalla scheda di valutazione di un alunno sottoscritta in occasione delle operazioni di scrutinio del 10.06.2011 e allegato in atti.

Orbene, interpretando letteralmente e restrittivamente la norma citata sembrerebbe che sia richiesto "*un servizio ininterrotto anche rispetto agli scrutini*" nel senso che non ci deve essere interruzione nemmeno fra il termine delle lezioni e le operazioni di scrutinio (es.: termine delle lezioni 11 giugno e scrutini il 12 giugno).

Tuttavia accade di frequente che i docenti vengano **semplicemente riconvocati per gli scrutini finali** con conseguente interruzione fra il termine delle lezioni e tali adempimenti.

Ciò avviene in base alla Nota MIUR prot. n° 9038 del 17/06/2009 secondo cui: *Per il restante personale docente supplente temporaneo che – al di fuori delle ipotesi di cui al sopraccitato art. 37 – si trovi in servizio al termine delle lezioni, dovrà essere disposto **non il mantenimento in servizio sino al termine delle attività di valutazione ma bensì uno specifico contratto che, per i giorni strettamente necessari, includa il periodo che va dal primo all'ultimo giorno di presenza del docente supplente interessato nelle predette attività di scrutinio e valutazione finale***".

Pertanto, al di là dell'ipotesi di cui all'art. 37 del CCNL, in tutti gli altri casi ai docenti che si trovano in servizio al termine delle lezioni, dovrà essere disposto uno specifico contratto per i soli giorni in cui sono impegnati in scrutini e questo comporterà una interruzione del contratto fra il termine delle lezioni e gli scrutini stessi (salvo che gli scrutini si tengano già il giorno successivo al termine delle lezioni, come è avvenuto nel caso della sig.ra Galluccio!!!).

Ed ancora la Nota Ministeriale prot. n. 8556 del 10 giugno 2009 prevede che: *L'art. 37 del vigente C.C.N.L. del personale del comparto scuola, nel disciplinare i casi di rientro del docente titolare dopo il 30 aprile, dispone che, **per ragioni di continuità didattica, ove l'assenza del titolare si sia prolungata per periodi non inferiori a 150 giorni, ridotti a 90 per le classi terminali, il supplente sia mantenuto in servizio per gli scrutini e le valutazioni finali. Tale disposizione** - estensibile, ovviamente, alla generalità del personale docente supplente temporaneo in servizio sino al termine delle lezioni che abbia l'incombenza della partecipazione agli scrutini e alle valutazioni finali - comporta che l'eventuale contratto del supplente originariamente previsto fino al termine delle lezioni debba essere*

*prorogato fino al termine delle operazioni di scrutinio o di esami (diversi da quelli di maturità) del mese di giugno cui ha titolo a partecipare il supplente medesimo".*

Le ipotesi contemplate dall'art. 37 CCNL comparto scuola sono quelle che sicuramente danno luogo alla valutazione del servizio prestato dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale.

Ne discende evidentemente che la sig.ra Galluccio, la quale ha prestato servizio ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle lezioni e che comunque è stata riconvocata per le operazioni di scrutinio finale, anche con più contratti, può calcolare l'annualità come intera, e pertanto, utile ai fini della sussistenza del requisito concorsuale.

Un'ulteriore conferma della valutazione del servizio ai fini della sussistenza del requisito concorsuale di cui all'art. 3 del bando di concorso, si rinviene nelle cd FAQ rese pubbliche sul sito del Ministero dell'Istruzione, laddove alla n. 5 emessa in occasione del concorso straordinario del 2018 cui ha partecipato la ricorrente, prevedeva quanto segue: *D: Come calcolo l'annualità utile ai fini della partecipazione al concorso? R. L'annualità è tale se il docente ha prestato per almeno 180 giorni anche non continuativi nello stesso anno scolastico o se ha prestato servizio ininterrottamente dal primo febbraio fino alle operazioni di scrutinio finale, ovvero fino al termine delle attività per la scuola dell'infanzia..."*.

Orbene le FAQ hanno la mera funzione di illustrazione delle regole già formate e predisposte dal D.M., senza alcuna incidenza in termini di modificazione delle disposizioni del D.M. quindi, non possono costituire illegittima modifica e/o integrazione delle regole portate dal D.M., ma solo costituire chiarimento e delucidazione delle previsioni della *lex specialis* per renderne chiaro e comprensibile il significato e la *ratio* (cfr. C.d.S. Sez. III, 22/01/2014, n. 290).

Tali delucidazioni sono in linea con il disposto normativo ovvero con il disposto di cui all'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124 secondo il quale si considera annualità intera il servizio prestato ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale, con conseguente declaratoria di illegittimità del provvedimento di esclusione della ricorrente n. 0012374 del 29.07.2019.

La sig.ra Galluccio ha prestato servizio nell'anno scolastico 2015-2016 presso l'Istituto Comprensivo Maropati Anio Giffone, nonostante avesse svolto servizio ininterrottamente dal 30.01.2016 fino al 08.06.2016, con più contratti, per poi riprenderlo, dopo un solo giorno di interruzione, fino al 10.09.2016, con partecipazione della stessa agli scrutini finali.

**In merito al caso di specie, non può che segnalarsi una recentissima pronuncia del TAR del Lazio, sezione III bis, n. 6707 del 28.05.2019, emessa a decisione del ricorso reg. n. 27/2019, avverso l'esclusione dal concorso per la mancanza di un solo giorno in una delle due annualità richieste dal bando, con la quale una ricorrente è stata ammessa con riserva allo stesso.**

Nello specifico, la ricorrente, dopo aver svolto giorni e giorni di servizio per l'anno scolastico 2007-2008, prendeva prima servizio presso un Istituto Scolastico dal gennaio al febbraio del 2017, per poi riprenderlo, dopo un solo giorno di interruzione, presso un differente Istituto Scolastico fino al giugno 2017, e tornando in seguito ad insegnare presso la scuola originaria nell'anno scolastico 2017-2018. Nonostante ciò, veniva esclusa dalla partecipazione al concorso straordinario, non avendo maturato le due annualità di servizio necessarie sulla base dei criteri di computo stabiliti dal DL 87/2018. Di fatto la ricorrente rimaneva fuori per un giorno.

Tale gap contrattuale, analogo al caso dell'odierna ricorrente, è stato la causa del mancato computo di una annualità delle due necessarie per raggiungere il requisito del servizio ai fini della partecipazione alla selezione.

La scelta amministrativa ha perciò penalizzato la docente, precludendole la possibilità di concorrere alla selezione, pur avendo, la stessa, svolto nel medesimo anno scolastico più giorni di servizio.

L'Ecc.mo TAR del Lazio, chiamato a pronunciarsi pertanto sull'analogica vicenda – con ordinanza del 21 febbraio 2019 – ha consentito alla ricorrente la partecipazione alla procedura selettiva di carattere straordinario. Ciò è avvenuto alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa sopra citata, nonché in applicazione del principio del *favor participationis*, concetto cardine del nostro ordinamento Costituzionale, in virtù dei quali l'On.le Giudicante ha ritenuto la docente fornita del requisito sostanziale delle

due annualità di servizio previste dal bando e quindi di una pregressa e costante esperienza professionale.

Secondo i Giudici Amministrativi la norma di cui all'art.11, comma 14, della legge 3 maggio 1999 n. 124, già citata, individua il requisito in questione – del computo dell'anno intero di servizio - in senso non formale, bensì sostanziale, ovvero nel servizio complessivamente continuativo, così come quello svolto dalla docente.

La possibilità di un'interpretazione sostanzialista è d'altronde prevista anche dallo stesso art. 489 del T.U. delle Disposizioni Legislative in Materia di Istruzione (D.L. 16 aprile 1994 n. 297) il quale, al comma 2, riporta: *"i periodi di congedo e di aspettativa retribuiti e quelli per gravidanza e puerperio sono considerati utili ai fini del computo del periodo richiesto per il riconoscimento"*, consentendo in tal modo delle eccezioni; è così che nelle ipotesi più comuni di aspettativa, congedo, ecc., si potrebbe giungere a computare come valida una annualità con molti meno giorni rispetto a quelli effettivamente in possesso dalla docente che ha preso parte al concorso.

#### **4) VIOLAZIONE DELL'ART. 6 LEGGE N. 241/1990. RESPONSABILITA' DELL'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA PER VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI SOCCORSO ISTRUTTORIO. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS**

Infine appare utile mettere in luce il comportamento posto in essere dall'amministrazione scolastica resistente, la quale, avvedutasi della presunta mancanza delle due annualità di servizio in capo alla ricorrente, non ha contestato alla ricorrente tale mancanza, in modo da consentirle di argomentare e documentare nel merito, ma ne ha tratto la conclusione che tale requisito concorsuale mancasse del tutto.

L'art. 6 lett. B) della L. 241/1990 sancisce il principio generale di lealtà e responsabilità dei comportamenti della P.A. in tema di *"soccorso istruttorio"* secondo il quale la stessa non avrebbe il potere di rigettare un'istanza per il solo fatto che essa sia carente in qualche sua parte purché dal tenore della stessa e dalla eventuale documentazione che l'accompagna sia possibile evincere il contenuto minimo dell'istanza.

In base a tali principi la P.A. avrebbe dovuto richiedere chiarimenti e integrazioni in un termine perentorio al fine di chiarire la posizione della sig.ra Galluccio Maria.

È operativo anche in tema di concorsi pubblici, il principio secondo cui la presentazione da parte del candidato di documentazione inidonea quale la certificazione – ma tale da costituire un principio di prova relativa al possesso del requisito richiesto – costituisca una mera irregolarità documentale sanabile ai sensi dell'art. 6 lett. B) laddove prevede che le dichiarazioni o le istanze erranee o incomplete possono essere sostituite o rettificate con il potere della P.A. di ordinare altresì esibizioni documentali.

Al riguardo il TAR Veneto sez. I con la sentenza n. 144 del 9.2.2017 ha sancito l'obbligo dell'impiego del soccorso istruttorio a rettifica di domande di partecipazione a un concorso errate o insufficienti: *“La P.A. rilevate anomalie nella domanda di partecipazione, avrebbe dovuto e potuto interpellare la candidata per un chiarimento, in luogo di disporre l'immediata esclusione da una delle due procedure”*.

Il comportamento della P.A. appare ancor più scorretto laddove ha agito in spregio al principio del *favor participationis*, concetto cardine del nostro ordinamento Costituzionale, in virtù del quale la docente poichè fornita del requisito sostanziale delle due annualità di servizio previste dal bando, avrebbe avuto diritto a risultare a pieno titolo vincitrice del concorso straordinario cui aveva partecipato.

Il principio di *favor participationis* è strumentale al principio finale di buon andamento degli uffici ed apparati burocratici, consentendo di immettervi i più meritevoli e capaci; in questo senso è il sedimentato e arcinoto insegnamento della Corte costituzionale.

La circostanza di consentire ad un candidato in possesso di tutti i requisiti generali e speciali di partecipazione, di correggere o integrare mediante la documentazione a sostegno della domanda di partecipazione, ad esempio con l'inoltro del verbale degli scrutini per l'anno scolastico 2015-2016 - cui ha partecipato la sig.ra Galluccio quando ha ripreso servizio dopo un solo giorno di interruzione rispetto a quello svolto presso lo stesso istituto a partire dal 30.01.2016 - non lede in alcun modo le regole procedurali della parità delle armi con gli altri concorrenti (Cfr Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I, Sentenza 5 giugno 2017, n. 758).

Il principio del *favor participationis* si correla ad un altro valore preminente, anzi fondante, che è quello del lavoro, su cui si regge l'intero ordinamento repubblicano (art. 1, comma 1, Cost.): da tale connotazione e collocazione che ha inteso riservargli il Costituente quel principio assume un ruolo cardine nella complessa attività esegetica di compenetrazione, connessione ed armonizzazione con altri valori pur anch'essi di rango o derivazione costituzionale.

D'altra parte, *"l'Amministrazione ha un precipuo interesse allo specifico obiettivo di un confronto più ampio possibile tra i partecipanti, dando applicazione alle indicazioni secondo cui, per esempio, il mancato rispetto delle formalità richieste dal bando per dar luogo ad esclusione dalla selezione deve essere interpretato in base al comune canone di ragionevolezza e comunque senza incidere sulla par condicio"* (così TAR Napoli n. 5629 del 1 dicembre 2011).

Sempre nella citata pronuncia, è stato poi del tutto condivisibilmente affermato, che: *"sebbene l'Amministrazione sia titolare dell'ampio potere discrezionale di inserire in un bando tutte le disposizioni ritenute più opportune, più idonee e più adeguate per l'effettivo raggiungimento dello scopo perseguito con la selezione indetta, la verifica della regolarità della documentazione rispetto alle norme del bando non va condotta con lo spirito della caccia all'errore, ma tenendo conto dell'evoluzione dell'ordinamento in favore della semplificazione e del divieto di aggravamento degli oneri burocratici. La portata delle singole clausole che comminano l'esclusione in termini generali e onnicomprensivi va valutata alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare, per cui, ove non sia ravvisabile la lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante, va accordata la preferenza al favor participationis, con applicazione del principio, di derivazione comunitaria e rilevante anche nell'ordinamento interno, di sanabilità delle irregolarità formali con conseguente attenuazione del rilievo delle prescrizioni formali della procedura concorsuale"*.

Più in generale è noto che "ogni provvedimento amministrativo che incide sulla sfera giuridica del privato cittadino, deve ben tenere a mente "specie dopo la L. 21 luglio 2000 n. 205, i criteri - nel confronto tra esercizio della potestà pubblica e tutela delle posizioni delle parti interessate - di ragionevolezza, proporzionalità, logicità ed adeguatezza" (T.A.R. Campania, Sez. I, 14 ottobre 2002, n. 1617) ed evitare, così la materializzazione del famoso brocardo latino *summum ius, summa iniuria*.



L'Amministrazione nella propria azione è tenuta comunque a prestare la dovuta osservanza al principio di proporzionalità. Così come affermato da autorevole giurisprudenza il principio di proporzionalità investe lo stesso fondamento dei provvedimenti limitativi delle sfere giuridiche del cittadino e non solo la gradazione della sanzione, ed assume nell'ordinamento interno lo stesso significato che ha nell'ordinamento comunitario e ciò in virtù della clausola di formale recepimento ex art. 1, comma 1, L. 241/1990 come novellata dalla L. 15/2005.

Il predetto principio si articola nei tre distinti profili dell'idoneità, in ragione del quale l'esercizio del potere è legittimo solo se la soluzione adottata consenta di raggiungere l'obiettivo prefissato; la necessità, ovverosia l'assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo tale da incidere in misura minore sulla sfera del singolo, e dunque la scelta tra tutti i mezzi astrattamente idonei deve cadere su quella che comporti il minor sacrificio; ed infine l'adequatezza, intesa come tollerabilità della restrizione che comporta per il privato, la quale deve rispecchiare una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi in gioco (Si veda sul punto Cons. di Stato, sez. VI, n. 1736/07).

E' di facile intelligibilità il fatto che il Ministero non ha per niente utilizzato la misura più mite, in quanto ha provveduto *de plano* a comminare l'esclusione dell'insegnante Galluccio Maria.

Pertanto compito e intenzione della p.a. deve essere, dunque, quello di privilegiare il dato sostanziale rispetto a quello meramente formale e ciò in tutte quelle situazioni in cui non venga in discussione la sussistenza dei requisiti di partecipazione.

L'azione dell'Amministrazione ed i provvedimenti impugnati appaiono, pertanto, meritevoli di una declaratoria di illegittimità con il conseguente annullamento dei medesimi.

#### **ISTANZA CAUTELARE EX ART. 56 C.P.A.**

Per tutte le ragioni esposte, considerando l'ottimo punteggio che ha conseguito la ricorrente e l'assoluta fondatezza delle censure sollevate si chiede l'emissione di un provvedimento cautelare in via d'urgenza che consenta all'insegnante Galluccio Maria di essere reinserita nella graduatoria del concorso *de quo*.

A parere di chi scrive, in punto di periculum, la misura cautelare richiesta è persino la più idonea anche per il precipuo interesse dell'Amministrazione giacché l'integrazione della graduatoria eviterebbe ripercussioni sulla graduatoria impossibili da prevedere, dato che si verrebbero a stravolgere tutte le posizioni dei partecipanti almeno dalla posizione n. 200 in avanti.

Il reinserimento in graduatoria non creerebbe alcun nocumento all'Amministrazione, la quale non disporrebbe l'ammissione in sovrannumero e neanche si troverebbe a dover escludere alcuni dei partecipanti.

Quindi, anche in considerazione di un bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, non vi sarebbe alcun nocumento per l'Amministrazione nel reinserimento della ricorrente in graduatoria.

L'interesse al ricorso ed alla misura cautelare è, quindi, immediato e va tutelato prima della fine degli scorrimenti che, essendo imprevedibili nel loro svolgersi, potrebbero terminare anche nel prossimo scorrimento, anche al fine di evitare inutili ed inimmaginabili pregiudizi agli altri candidati ed all'attività didattica degli Istituti coinvolti dalle nuove assunzioni.

Per i motivi sopra spiegati, il contenzioso che ci occupa è naturalmente connaturato con la necessità di essere definitivo in fase cautelare essendo, viceversa, impossibile attendere l'esito del giudizio di merito per l'impossibilità di prevedere i danni che non solo parte ricorrente ma anche l'Amministrazione rischia di subire da uno stravolgimento postumo che solo l'eventuale ammissione della sig.ra Galluccio potrebbe attutire.

Si chiede pertanto che il Collegio Voglia in ogni caso accogliere la domanda cautelare a seguito della fissazione della camera di consiglio.

Per tutti i motivi in fatto e diritto delineati i provvedimenti di rigetto vanno annullati.

Tutto ciò premesso in fatto e considerato in diritto, la sig.ra Galluccio Maria, come sopra rappresentata e difesa

**CHIEDE**

che codesto On.le Tribunale, previo accoglimento delle superiori istanze cautelari, Voglia:

- annullare il provvedimento n. 0012374 del 29.07.2019 reso dal Direttore Generale del Ministro dell'Istruzione, Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico regionale per la Calabria, Direzione Generale, Ufficio I Risorse umane e affari generali, e notificatole in pari data, con il quale la ricorrente, inserita nella graduatoria di merito del 10.07.2019 relativa concorso di cui al D.D. n. 1546 del 7.11.2018 recante *"Concorso straordinario per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente per la scuola dell'infanzia e primaria su posto comune e di sostegno indetto ai sensi dell'articolo 4, comma 1-quater, lettera b), del decreto-legge n. 87 del 12 luglio 2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 96 del 9 agosto 2018 "Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese"* pubblicato con G.U. n. 89 del 9.11.2018, con il quale la sig.ra Galluccio Maria è stata esclusa per presunta carenza dei requisiti di accesso indicati all'art. 3 comma 1 del citato bando nonchè ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale anche non conosciuto, per i motivi di cui in premessa;

- riconoscere in capo alla sig.ra Galluccio Maria il requisito delle due annualità di servizio utile ai fini della partecipazione al concorso di cui al D.D. n. 1546 del 7.11.2018;

- e conseguentemente e, per l'effetto, condannare le Amministrazioni scolastiche resistenti, a porre in essere gli atti necessari a consentire l'inclusione della ricorrente nella graduatoria regionale finale per la Calabria del concorso per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente per la scuola dell'infanzia e primaria su posto comune e di sostegno indetto ai sensi dell'articolo 4, comma 1-quater, lettera b), del decreto-legge n. 87 del 12 luglio 2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 96 del 9 agosto 2018,

- condannare le Amministrazioni scolastiche resistenti al risarcimento di tutti i danni subiti dalla ricorrente per illegittima esclusione dalla procedura concorsuale oggetto di gravame.

Con vittoria di spese e compensi di difesa da distarsi in favore del procuratore antistatario per anticipo fattone.

Ai sensi del D.P.R. n. 115/2002 si dichiara che il nucleo familiare di parte ricorrente ha un reddito inferiore ai 34.585,23 euro ed è pertanto inferiore ai limiti di legge ed esente ai sensi dell'art. 76 del T.U. n. 115 del 2002.

In via istruttoria, si offrono in comunicazione, i seguenti documenti:

- 1) provvedimento n. 0012374 del 29.07.2019 reso dal Direttore Generale del Ministro dell'Istruzione, Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico regionale per la Calabria, Direzione Generale, Ufficio I Risorse umane e affari generali, e notificato in pari data;
- 2) bando di concorso di cui al D.D. n. 1546 del 7.11.2018 recante *“Concorso straordinario per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente per la scuola dell'infanzia e primaria su posto comune e di sostegno indetto ai sensi dell'articolo 4, comma 1-quater, lettera b), del decreto-legge n. 87 del 12 luglio 2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 96 del 9 agosto 2018 “Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese”* pubblicato con G.U. n. 89 del 9.11.2018,
- 3) graduatoria di merito scuola primaria posto comune, pubblicata con decreto prot. N. A00DRCAL12632 del 30/07/2019 del Direttore Generale Ufficio Risorse Umane e Personale, Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, laddove non risulta inserita la ricorrente sig.ra Galluccio Maria, di cui alla procedura di reclutamento di docenti per la scuola primaria, su posto comune e di sostegno indetto ai sensi dell'articolo 4, comma 1-quater, lettera b), del decreto-legge n. 87 del 12 luglio 2018,
- 4) graduatoria generale di merito scuola primaria posto comune, pubblicata con decreto prot. N. A00DRCAL 0017608 del 15/10/2019 del Direttore Generale Ufficio Risorse Umane e Personale, Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, laddove non risulta inserita la ricorrente sig.ra Galluccio Maria, di cui alla procedura di reclutamento di docenti per la scuola primaria, su posto comune e di sostegno indetto ai sensi dell'articolo 4, comma 1-quater, lettera b), del decreto-legge n. 87 del 12 luglio 2018,
- 5) reclamo del 06.08.2019;
- 6) domanda di partecipazione al concorso;

- 7) nota del 01.10.2019 del Dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria dava riscontro al suddetto reclamo, esplicitando che *"dagli atti in possesso di questo Ufficio risulta che la S.V. non ha prestato almeno due anni di servizio specifico a partire dall'a.s. 2010-2011 e fino all'a.s. 2017-2018"*
- 8) diploma magistrale conseguito presso l'Istituto Magistrale G. Rechichi di Polistena (RC), anno scolastico 1995-1996,
- 9) contratto individuale di lavoro a tempo determinato del 22.09.2010;
- 10) contratti individuali di lavoro a tempo determinato del 30.01.2016, 12.02.2016, 14.03.2016, 12.04.2016, 12.05.2016 e 11.06.2016;
- 11) verbale degli scrutini del collegio dei docenti del 10.06.2016;
- 12) calendarizzazione delle prove prova orale del concorso straordinario;
- 13) sentenza n. 6707/2019 del Tar Lazio sez. III bis.

Reggio Calabria-Catanzaro, 24.10.2019

Avv. Alessandra Di Fazio