

AVV. ALESSANDRO DUFOUR
Piazza Verdi 6/9
16121 GENOVA
Tel. 010 57.00.122
pec alessandro.dufour@ordineavvgenova.it
mail alessandro.dufour@genoachambers.it
www.genoachambers.it

CORTE D'APPELLO DI GENOVA

SEZIONE LAVORO

Ricorso in appello ex art. 433 e ss. c.p.c.

Nell'interesse della Prof. Lissia Rasetto nata a Genova il 19/4/68 c.f. RSTLSS68D59D969G residente in Genova Via Casaregis 1/17 rappresentata e difesa dall'Avv. Alessandro Dufour (DFRLSN65H07D969F) presso e nel cui studio in Genova Piazza Verdi 6/9 è elettivamente domiciliata come per mandato depositato nel fascicolo di primo grado, indicando il seguente indirizzo pec per ricevere comunicazioni: alessandro.dufour@ordineavvgenova.it

contro

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca MIUR in persona del Ministro pro tempore

L'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria in persona del Dirigente pro tempore

e nei confronti di

tutti i docenti nelle GPS e nelle graduatorie di istituto che, in virtù e per effetto dell'esatta collocazione della ricorrente, possano essere superati nelle stesse graduatorie dall'odierna ricorrente

litisconsorti-potenziati resistenti, contumaci in primo grado

* * * * *

per la riforma della sentenza emessa dal Tribunale di Genova Sezione Lavoro, Est. Dott.ssa M.G. Dito n. 202/2021, pubblicata il 22/03/2021 r.g. n. 2807/2020, non notificata.

* * * * *

I

I fatti e lo svolgimento del processo di primo grado.

- Con ricorso depositato in data 2/10/2020 la Prof.ssa Lissia Rasetto ha contestato il punteggio attribuitole dal Ministero dell'Istruzione – Ufficio Scolastico Regionale della



Liguria ai fini dell'inserimento nella graduatoria per le supplenze 2020 (c.d. GPS 2020).

Il ricorso è stato rigettato dal Tribunale con la sentenza che oggi si impugna.

- La ricorrente, docente della scuola secondaria di secondo grado, ha maturato tre anni di servizio su classe di concorso A011 (discipline letterarie e latino) in scuole statali e due anni di servizio su classe di concorso A043 (italiano, storia, educazione civica, geografia) in scuole paritarie.

- Al fine di essere inserita nelle nuove Graduatorie per le supplenze (c.d. GPS 2020), in data 22/7/2020 presentava domanda di inserimento in graduatoria, utilizzando la piattaforma informatica obbligatoriamente prevista dal Ministero. Nel Decreto ministeriale contenente le *“Modalità e termini di presentazione delle istanze”* a firma Il Capo Dipartimento Marco Bruschi (doc. 2), era infatti tassativamente previsto (art. 2) l'utilizzo della modalità informatica attraverso l'applicazione *“Istanze on line POLIS”* (*“le istanze presentate con modalità diverse non saranno prese in considerazione”*), non essendo consentito, ad esempio, un deposito cartaceo.

- In tale occasione la Prof.ssa Rasetto incontrava svariate difficoltà di funzionamento del sistema informatico: ad esempio, il sistema non consentiva, pena il blocco dell'inoltro della domanda, di inserire la corretta data di conseguimento del diploma di laurea (18/11/93), con la necessità di dover *“forzare”* la procedura, per proseguire con l'inoltro della domanda, inserendo la data del giorno di compilazione (ossia il 22/7/2020) in luogo di quella corretta del 18/11/93. A questa domanda veniva attribuito il N. prot. M_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.0974783.22-07-2020 (doc. 4).

- Il giorno successivo (23/07/2020), la ricorrente riprovava e, previo annullamento della domanda inoltrata il giorno precedente, ripresentava altra domanda, modificando in parte la scelta delle sedi di insegnamento. Anche in questo caso, però, la procedura non consentiva l'inserimento della corretta data di conseguimento della laurea. Alla *“seconda”* domanda veniva attribuito il N. prot. M_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.1102077.23-07-2020 (doc. 5).



- La seconda domanda era identica alla precedente - in particolare, con riguardo ai titoli di servizio - seppure con qualche variante nelle sedi di insegnamento. Rimaneva inserita la erronea data di conseguimento della laurea, non consentendo il sistema l'inserimento di quella corretta.

- La ricorrente, temendo che l'inserimento di una data (di conseguimento della laurea) non corretta potesse invalidare la domanda, riteneva tuttavia prudente ripresentare la domanda, con l'intendimento di inserire la corretta data di ~~conseguimento della~~ laurea. In data 25/07/20, pertanto, con procedura consentita dal sistema e già sperimentata, annullava la precedente domanda (la "seconda") e, dopo averla "richiamata" e corretta, ripresentava nuova domanda di inserimento in graduatoria.

A questa nuova ("terza") domanda, comunque sempre tempestiva la scadenza essendo fissata per il giorno 6/08/2020, veniva attribuito il n. prot. M_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.1102077.25-07-2020 (doc. 6).

Questa volta il sistema "accettava" la corretta data di laurea, che infatti figura in essa: "*data conseguimento 18/11/1993*". Nella domanda la ricorrente apportava ancora qualche ulteriore modifica alle sedi scelte.

- Accadeva però, per un errore imputabile all'imperfetto funzionamento del sistema informatico del Ministero, che nell'ultima domanda presentata in data 25/7/20 non rimanesse impresso/compilato il quadro relativo ai precedenti lavorativi e, quindi, ai titoli di cui la Prof. Rasetto era in possesso: titoli regolarmente inseriti nella "prima" e nella "seconda" domanda e mai oggetto di modifiche.

In altre parole, l'ultima (la "terza") domanda presentata era del tutto identica alle precedenti (ed infatti la correzione era avvenuta "richiamando" il testo di quella precedente) se non per la data di conseguimento della laurea e qualche variazione nelle sedi. Il quadro contenente i titoli di servizio era, infatti, rimasto sempre invariato.

- La Prof.ssa Rasetto, soltanto ad avvenuta pubblicazione delle graduatorie definitive,



apprendeva quindi con costernazione di essere stata inserita nella classe di concorso A011 in posizione del tutto peggiore rispetto al suo diritto, ossia in posizione n. 219 con soli punti 33 (doc. 7). Era infatti accaduto che, in conseguenza della “scomparsa” del quadro contenente i titoli di servizio maturati (cinque anni regolarmente lavorati) nell’ultima domanda presentata, alla Prof. Rasetto fosse stato attribuito, ai fini dell’inserimento in graduatoria, il solo punteggio di laurea, senza tener conto dei titoli maturati nelle precedenti esperienze lavorative.

- La Prof. Rasetto presentava immediatamente istanza di correzione della graduatoria in autotutela all’Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria (doc. 8). A fronte della decisione del Ministero di non formare graduatorie provvisorie e venuta quindi meno la possibilità, in caso di errori, di esperire reclamo prima dell’emissione delle graduatorie definitive, residuava, infatti, soltanto il rimedio di rivolgersi al Ministero per segnalare l’errore, posteriormente alla pubblicazione delle graduatorie medesime.

- E’ fatto notorio che l’obbligatorio utilizzo di una piattaforma digitale, abbinato al poco tempo a disposizione e alla complessità di una procedura informatica non esente da vizi strutturali, abbia determinato numerosi errori nelle valutazioni dei candidati, al punto da indurre le Organizzazioni Sindacali dei docenti a chiedere al Ministero di non utilizzare le Graduatorie così ottenute, inviando una formale diffida per ottenere almeno (in assenza di graduatoria provvisoria) *“uno strumento di reclamo stragiudiziale che permetta in un tempo congruo la correzione di eventuali errori”* (doc. 9). La presenza di numerosi errori nelle graduatorie pubblicate ha indotto l’Amministrazione a operare doverose rettifiche, con la necessità di pubblicare – come risulta dalla documentazione prodotta – “graduatorie rettificate”.

- nel caso in specie, tuttavia, il Ministero non dava riscontro alcuno all’istanza in autotutela e la Prof. Rasetto si vedeva costretta a ricorrere alle vie giudiziali con impugnazione della graduatoria avanti il Tribunale del Lavoro di Genova, lamentando l’erroneo posizionamento in graduatoria a fronte della valutazione del solo voto di laurea e non anche dei titoli di



servizio maturati negli anni.

- Unitamente con il ricorso veniva proposta istanza cautelare ex art. 700 c.p.c., al fine di sentir ordinare alle Amministrazioni convenute di accogliere la domanda di inserimento della ricorrente nelle Graduatorie GPS 2020 per la Provincia di Genova con il punteggio spettante di diritto in base ai titoli di studio e di servizio maturati, indicati, quanto meno, in punti 81.
- Nel giudizio così introdotto si costituiva il Ministero dell'Istruzione, contestando sia la domanda cautelare sia il merito del ricorso.
- In via preliminare, il Ministero contestava il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, affermando che l'ordinanza ministeriale n. 60/2020 avrebbe introdotto *“la competenza esclusiva della giustizia amministrativa”*.
- Respinta la domanda cautelare con decreto ordinanza del 21/11/2020, veniva fissata l'udienza del 11/1/2021 in cui il Giudice sentiva personalmente la ricorrente e constatava l'impossibilità di soluzioni conciliative.
- Dichiarati contumaci i controinteressati all'udienza del 18/3/2021 e ritenendo superflua l'attività istruttoria, il Giudice fissava udienza per la discussione del ricorso.
- Con sentenza n. 202/2021 del 22/3/2021 il ricorso veniva respinto con integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

II

La sentenza di primo grado e i profili in fatto e in diritto che si intendono impugnare.

Il Giudice di primo grado, accogliendo l'impostazione della ricorrente, ha preliminarmente respinto l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Ministero resistente, osservando che la ricorrente – avendo chiesto la tutela di diritti soggettivi e non avendo sollevato censure sul *“fondamento amministrativo della procedura svolta”* – aveva correttamente rivolto le proprie istanze al giudice ordinario.

Nel merito ha, invece, respinto la domanda della Prof. Rasetto, con un percorso argomentativo che viene qui di seguito riportato:



a) il Giudice di primo grado, pur ammettendo che le censure sollevate circa il difettoso funzionamento dei sistemi informatici si appalesassero come *“una critica non totalmente priva di fondamento”*, ha però ritenuto infondata la domanda della ricorrente sulla base dei seguenti assunti:

- il candidato sarebbe l'unico responsabile di quanto inserito nella domanda, *“sul presupposto che solo quanto rappresentato avrebbe potuto essere valutato”* dall'Amministrazione;
- all'Amministrazione spetterebbe solo il compito di ricognizione dei dati inseriti nella domanda, in quanto *“l'unico compito demandato all'Amministrazione è quello di ricognizione dei dati inseriti al fine di trasformarli, mediante automatismi, in punteggi per formare una graduatoria”*;
- diversamente opinando si chiederebbe all'Amministrazione un'attività di controllo su tutte le domande presentate dai candidati *“il che è a tutta evidenza non ipotizzabile”*.

b) con riguardo alle altre motivazioni poste a base del ricorso della Prof. Rasetto, il Giudice di primo grado:

- non ha ritenuto pertinente il richiamo al principio del c.d. “soccorso istruttorio” in quanto tale rimedio sarebbe direzionato verso *“la mera regolarizzazione piuttosto che alla acquisizione di dati”* e presupporrebbe una fase istruttoria *“ancora in corso”*, mentre nel caso di specie l'intervento dell'Amministrazione sarebbe stato invocato *“a procedura ormai conclusa”*.
- ha respinto il richiamo al principio di autotutela, affermando che *“l'intervento correttivo da parte della P.A. non è mai stato atto giuridicamente dovuto ma solo discrezionale”*, essendo uno strumento volto *“solo a emendare eventuali errori commessi dall'Amministrazione medesima, non certo da parte di chi vi accede”*;
- ha ritenuto inconferente il richiamo al concetto del c.d. “errore ostativo” in quanto *“operante solo nel campo delle dichiarazioni negoziali”* e quindi estraneo alla controversia.



III

Motivi di impugnazione.

Ribadita la correttezza del ricorso alla giurisdizione ordinaria, vengono con il presente atto impugnate le statuizioni della sentenza di primo grado indicate sotto le lettere a) e b) del punto che precede, per i seguenti motivi:

1) il Giudice di primo grado ha errato nel ritenere – con interpretazione riduttiva e eccessivamente formalistica – che l’Amministrazione sia semplicemente onerata di una *mera ricognizione* dei dati inseriti nella domanda, cui seguirebbe una automatica trasposizione nella graduatoria (“*l’unico compito demandato all’Amministrazione è quello di ricognizione dei dati inseriti al fine di trasformarli, mediante automatismi, in punteggi per formare una graduatoria*”).

Non è chi non veda come, seguendo questa interpretazione, l’attività della P.A. verrebbe svuotata di qualsiasi connotato pubblicistico improntato al rispetto dei noti principi di buon andamento, correttezza ed imparzialità. Principi che – ma non si vede come – l’estensore della sentenza ha incomprensibilmente ritenuto “*pienamente rispettati*” nel caso di specie.

Neppure coglie nel segno l’argomento secondo il quale si sarebbe pretesa la verifica di ogni dato inserito in ogni domanda presentata dai candidati. Al contrario, ciò che era stato (e viene oggi) chiesto all’Amministrazione – nel rispetto e per l’applicazione dei principi suddetti – non è una farraginoso ed inutile verifica di tutte le domande presentate, bensì la verifica della corrispondenza al vero di quei dati, peraltro già in possesso del Ministero ed infatti non contestati, la cui mancanza (causa, con tutta probabilità, di un errore tecnico del programma) a corredo della domanda, completa di tutti gli altri elementi, il candidato abbia prontamente segnalato.

Alla luce di quanto ora esposto appare pertanto ingiustamente gravatoria ed infondata la statuizione secondo cui : “*se si richiedesse una attività del genere alla P.A., la stessa, allora, al fine di rispettare i principi di buona amministrazione e correttezza richiamati da parte ricorrente, e che, nel caso, come già osservato in sede cautelare, si ritengono essere stati pienamente*



rispettati, dovrebbe, allora, inevitabilmente compiere un controllo nei predetti termini rispetto a tutte le domande presentate, il che è a tutta evidenza non ipotizzabile”.

Non un indiscriminato controllo di tutte le domande era stato chiesto, bensì semplicemente la verifica – in seguito a tempestiva segnalazione del candidato – della effettiva esistenza di titoli di servizio già noti al Ministero e non contestati (neppure in giudizio), al fine di inserire il candidato nella corretta posizione in graduatoria.

2) il punto che precede introduce l'esame di quello che costituisce il principale vizio della sentenza impugnata.

L'estensore della sentenza di primo grado ha erroneamente escluso l'operatività dell'istituto comunemente denominato “soccorso istruttorio”, ossia di quello strumento in base al quale, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b), L. n. 241/1990 e dell'art. 71, comma 3, D.P.R. n. 445/2000, l'Amministrazione deve appunto concedere “soccorso” al fine di rettificare dichiarazioni o istanze erranee o (come nel caso in specie) **incomplete**, salvo che costituiscano falsità, qualora il modulo per la partecipazione al concorso pubblico rappresenti l'unica forma possibile di presentazione della domanda (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13 gennaio 2016, n. 58).

Nel caso di specie la domanda presentata dalla Prof. Rasetto rientrava a pieno titolo nella casistica prevista dalla legge (art. 6 c.1 lett. b, L. 241/1990: “*In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o **incomplete** e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali*): la domanda, infatti, era stata presentata nei tempi, nei modi e nelle forme richieste, corredata di ogni elemento previsto dalla normativa in materia, ma **“incomplete”** in quanto mancante – per un errore la cui attribuibilità al candidato ovvero al sistema non è certa – dell'indicazione dei titoli di servizio già noti all'Amministrazione.

Per quel che è certo, la Prof. Rasetto ha presentato la domanda nei termini previsti e possedendo i requisiti richiesti: non consentire la “regolarizzazione” della domanda, negando



l'applicabilità del rimedio previsto dall'art. 6 c.1 lett. b della legge 241/1990, equivarrebbe a svuotare di ogni rilevanza lo strumento previsto dalla norma invocata.

L'attenzione e la buona fede della Prof. Rasetto trovano, peraltro, conferma nel fatto che le precedenti due domande inoltrate (cfr. produzioni nn. 4 e 5) riportavano la corretta indicazione dei titoli di servizio.

L'estensore della sentenza di primo grado ha dunque errato nel negare il rimedio del "soccorso istruttorio" qualificando la fattispecie in termini di "*acquisizione di dati*" anziché "*regolarizzazione*": l'assenza dell'indicazione dei titoli di servizio costituiva, invece, proprio la mancanza di un singolo elemento in una domanda per il resto assolutamente completa; a maggior ragione, trattandosi di dati già in possesso dell'Amministrazione, a buon diritto si può parlare di regolarizzazione della domanda stessa.

Neppure convince l'argomento secondo cui la procedura doveva considerarsi "*conclusa*", mentre il "soccorso istruttorio" troverebbe applicazione unicamente alla fase istruttoria "*ancora in corso*": argomento che, oltre a non risultare dalla lettera della legge, si pone in aperto contrasto con le rettifiche apportate dal Ministero posteriormente alla pubblicazione delle graduatorie. Da ciò discende che, sebbene sia stata abrogata - con scelta probabilmente infelice - l'esistenza di graduatorie provvisorie e graduatorie definitive, nella realtà dei fatti ed a prescindere dall'utilizzo del termine "provvisoria" o "definitiva", l'Amministrazione concretamente interviene con rettifiche anche sulle graduatorie c.d. "definitive", considerandole, all'evidenza dei fatti, suscettibili di interventi correttivi, che a pieno titolo rientrano nell'ambito di applicazione del "soccorso istruttorio".

L'assunto su cui si è basata la sentenza qui impugnata è, quindi, smentito dall'operato della stessa Amministrazione.

La giurisprudenza formatasi nell'immediatezza della pubblicazione delle graduatorie è nel senso testé indicato, attribuendo un ruolo risolvante all'istituto del "soccorso istruttorio".

In fattispecie identica a quella di cui si discute, il Tribunale di Frosinone, Sez. Lavoro, Sent.



228/2021 del 16/3/2021, ha stabilito che: *“Con l’esercizio del predetto soccorso non si va a supplire a gravi deficienze della domanda a danno degli altri partecipanti, ma si consente solo di adeguare la domanda agli elementi di fatto, incontestati e già a conoscenza della p.a. Il soccorso istruttorio è richiesto in relazione alla documentazione concernente i titoli di servizio pacificamente posseduti e non agli elementi essenziali della domanda, presentata nei termini e da un soggetto legittimato. Si tratta in sostanza di una regolarizzazione formale e documentale relativa a titoli già dichiarati dalla ricorrente con le precedenti graduatorie e già riconosciuti dal Ministero”*.

Tale giurisprudenza conferma quindi, a differenza della sentenza impugnata, che il caso che occupa è qualificabile in termini di regolarizzazione di una domanda già completa, con conseguente pacifica applicabilità dell’istituto del “soccorso istruttorio”.

Idem, Tribunale di Foggia 02/01/2021 r.g. 7638/2020 est. Picciocchi: *“Infatti ai sensi dell’art. 6, comma 1, lett. b), della l. n. 241/1990 e dell’art. 71, comma 3, del d.P.R. n. 445/2000, la Pubblica Amministrazione deve concedere il soccorso istruttorio volto alla rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete. Ciò non pare porsi in contrasto con il principio di parità tra i partecipanti, perché nel caso in esame la ricorrente ha proposto la domanda, con modalità telematica, nei termini e possiede i requisiti richiesti. Con l’esercizio del predetto soccorso non si va pertanto a supplire a gravi deficienze della domanda a danno degli altri partecipanti, ma si consente solo di adeguare la domanda agli elementi di fatto, incontestati e già a conoscenza della p.a. Il soccorso istruttorio è nella fattispecie sicuramente esperibile, estendendosi alla sola carenza documentale relativa al possesso dei titoli e non agli elementi essenziali della domanda presentata nei termini e da un soggetto legittimato, pertanto non vi è alcun pregiudizio del canone generale della parità di trattamento tra i concorrenti venendo in considerazione esclusivamente una regolarizzazione formale documentale”*.

In definitiva, è la stessa Ordinanza Ministeriale 60/2020 a sconfessare la tesi seguita dall’Estensore della sentenza impugnata, secondo cui l’attività di valutazione dell’Amministrazione si dovrebbe limitare solo a *“quanto rappresentato”* dal candidato.

Stabilisce infatti l’art. 8 comma IV della suddetta O.M. che *“il computo dei punteggi corrispondenti*



ai titoli dichiarati **è proposto** dal sistema informatico”.

Trattasi quindi di una “proposta” e, come ben rilevato da Trib. Foggia cit. “E’ compito poi degli uffici scolastici provinciali “*procedere alla valutazione dei titoli dichiarati per le GPS di competenza, anche attraverso la delega a scuole polo su specifiche classi di concorso, al fine di evitare difformità nelle valutazioni*” (comma 5) ed in caso di difformità tra i titoli dichiarati sotto forma di autocertificazione (v. art. 7, comma 10) ed i titoli “effettivamente posseduti”, i dirigenti degli uffici scolastici provinciali procedono alla relativa rettifica del punteggio o all’esclusione dalla graduatoria (art. 8, comma 6). Tale attività di valutazione e di eventuale rideterminazione dei punteggi pare doverosa non soltanto per escludere titoli di servizio dichiarati non conformi al vero, ma anche per assegnare il giusto punteggio in base ai dati in possesso del MIUR (cfr. in senso favorevole, ordinanza Tribunale di Massa nr. 2363/2020 del 04/11/2020 RG n. 738/2020 giudice dott.ssa Erminia Agostini)”.

In altre parole, è la stessa normativa a prevedere che l’Amministrazione proceda ad una valutazione delle domande, non solo per escludere eventuali titoli non adeguati, ma anche per valorizzare i titoli realmente esistenti, seppur non indicati, ma già in possesso del Ministero : “Prevedendo l’art. 8, comma 6, dell’OM 60/2020 la rettifica in base ai titoli effettivamente posseduti e poiché è espressamente previsto come il punteggio sia soltanto proposto dal sistema informatico, doveva allora ammettersi, in sede di reclamo e benché la carenza della domanda amministrativa, la rettifica del punteggio attribuito alla ricorrente. Tale rettifica su istanza dell’interessato e previo confronto con i dati in possesso del MIUR discende dal generale l’obbligo del c.d. soccorso istruttorio” Trib. Foggia cit.

In termini, anche Trib. Frosinone cit.: “Ai sensi dell’art. 8 dell’O.M. 6012.020 il sistema informatico, dunque, elabora una proposta di punteggio sulla base dei titoli dichiarati, poi sottoposta a verifica da parte degli uffici scolastici. Tale attività di valutazione e di eventuale rideterminazione dei punteggi da parte dell’amministrazione resistente appare doverosa non soltanto per escludere titoli di servizio dichiarati non conformi al vero, ma anche per assegnare il giusto punteggio in base ai dati in possesso del MIUR (cfr. in senso favorevole Tribunale di Foggia, ordinanza 2.1.2021, tribunale di Massa ordinanza del 4.11.2020)”.

Le conclusioni ora riferite sconfiggono altresì la tesi dell’impossibilità di ricorso all’autotutela.



Se è vero infatti che, in generale, tale rimedio può essere disposto quando l'errore sia da ricercare in attività della P.A. e non del candidato, è altresì vero che laddove, come in questo caso, la legge preveda la possibilità di un intervento di rettifica, il relativo potere possa essere stimolato dalla segnalazione dell'interessato.

3) Attribuire all'Amministrazione un mero ruolo "ricognitivo" delle domande (*"l'unico compito demandato all'Amministrazione è quello di ricognizione dei dati inseriti al fine di trasformarli, mediante automatismi, in punteggi per formare una graduatoria"*) appare contrario ai principi che reggono il funzionamento della Pubblica Amministrazione, che non può sottrarsi all'effettuazione della dovuta attività istruttoria anche in presenza di procedure informatizzate.

Come già evidenziato nel ricorso di primo grado, l'Amministrazione non può infatti spogliarsi del potere/dovere di svolgere l'attività conoscitiva e di verifica propria della fase istruttoria, delegando tale potere ad una procedura informatica esercitando *"impersonalmente attività amministrativa sostanziale"* (Tar Lazio Roma n. 806/2016). In termini C.d.S. 18/9/2015 n. 4355: *"non è ragionevole, in considerazione delle conseguenze che ne derivano, affidarsi unicamente alle procedure informatiche soprattutto quando, come nella specie, non ancora in grado di supportare la certa acquisizione delle informazioni indispensabili ad una corretta e trasparente valutazione"*.

La digitalizzazione ed informatizzazione della P.A., pur perseguendo l'intento di razionalizzare e velocizzare le procedure, non può infatti tradursi in un ingiusto aggravio per il cittadino, né violare i principi di efficienza ed imparzialità della P.A., come previsto dal CAD - Codice Amministrativo Digitale, Dlgs. n. 82/2005, come novellato dal D.lgs. n. 176/2016, normativa in cui sono ben chiari i limiti dell'azione amministrativa in modalità digitale:

- Art. 2: *"Lo Stato, le Regioni e le autonomie locali assicurano la disponibilità, la gestione, l'accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell'informazione in modalità digitale e si organizzano ed agiscono a tale fine utilizzando con le modalità più appropriate e nel modo più adeguato al soddisfacimento degli interessi degli utenti le tecnologie dell'informazione e della comunicazione"*.

- Art. 9): *"I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, favoriscono ogni forma di uso delle nuove tecnologie per*



promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini, anche residenti all'estero, al processo democratico e per facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili e migliorare la qualità dei propri atti, anche attraverso l'utilizzo, ove previsto e nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, di forme di consultazione preventiva per via telematica sugli schemi di atto da adottare".

Principi ribaditi, dall'art. 12) nel dettare le norme generali per l'uso delle tecnologie nell'azione amministrativa: "Art. 12. Norme generali per l'uso delle tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni nell'azione amministrativa.

1. Le pubbliche amministrazioni nell'organizzare autonomamente la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per l'effettivo riconoscimento dei diritti dei cittadini e delle imprese di cui al presente Codice in conformità agli obiettivi indicati nel Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione di cui all'articolo 14-bis, comma 2, lettera b).

La finalità di raggiungere una maggiore efficienza per la collettività, che giustifica l'imposizione dell'utilizzo di una piattaforma informatica per la presentazione delle domande di concorso, verrebbe evidentemente vanificata dall'ingiusto pregiudizio subito dagli aventi diritto per il malfunzionamento o per l'eccessiva difficoltà di utilizzo del sistema prescelto dalla Pubblica Amministrazione, senza lo svolgimento dell'imprescindibile attività istruttoria.

Principi fatti propri dalla recentissima giurisprudenza citata, Trib. Foggia 2/1/2021: "L'Amministrazione in virtù della richiamata disciplina di settore ha un preciso obbligo di verificare la correttezza delle domande di inserimento nelle graduatorie anche rettificando i punti assegnati con il sistema informativo e deve attivarsi per mezzo del soccorso istruttorio ex art. 6 della L. n. 241/1990, ove siano riscontrati meri errori materiali, agevolmente desumibili dai documenti già in possesso e già conosciuti. Un tale obbligo di verifica e di controllo permane anche nei casi in cui la domanda di partecipazione sia presentata in modo informatizzato, poiché tale modalità di partecipazione è volta a semplificare ed accelerare la procedura, ma non fa venire meno il dovere dell'Amministrazione di svolgere un'attività istruttoria corretta e completa



(cfr. T.A.R. Veneto, Sez. I, 09.02.2017, n. 144; T.A.R. Veneto, Sez. I, 21.12.2016, n. 1418)".

Si censura quindi, impugnandola, l'erroneità e l'illogicità dell'argomentazione svolta nella sentenza di primo grado ove, obliterando ogni obbligo di verifica e controllo pur a fronte di tempestiva segnalazione del candidato, è stato riduttivamente affermato che *"l'unico compito demandato all'Amministrazione è quello di ricognizione dei dati inseriti al fine di trasformarli, mediante automatismi, in punteggi per formare una graduatoria"*.

4) Sotto altro profilo, la statuizione contenuta in sentenza secondo cui *"solo quanto rappresentato avrebbe potuto essere valutato"* pecca, all'evidenza, di un eccessivo ed ingiusto formalismo, contrastante con i principi di buon funzionamento della Amministrazione, riducendo inammissibilmente l'azione dell'Amministrazione stessa ad un puro riscontro formale, senza alcuna considerazione degli elementi sostanziali che avrebbero condotto alla giusta collocazione in graduatoria del candidato.

In punto, TAR Toscana 5/6/2017 n. 758: *"È iniqua ed illegittima un'esclusione - basata non su elementi sostanziali (quali la mancanza di requisiti di partecipazione, l'oggettiva tardività della domanda, l'uso di strumenti di redazione e trasmissione diversi da quelli prescritti dal bando, l'incertezza assoluta ed oggettiva sulla riferibilità dell'istanza ad un soggetto determinato, ecc.) ma solo su circostanze formali imposte dal Sistema informatico, non (almeno non esclusivamente) imputabili al richiedente"*).

Ciò a maggior ragione, in presenza di un sistema informatico – quale unico ed obbligatorio veicolo delle domande - che ha dato prova di difficoltà, rigidità ed errori di funzionamento: TAR Toscana 5/6/2017 n. 758: *"Il Sistema informatico Polis, utilizzato dall'amministrazione quale veicolo esclusivo di partecipazione, si caratterizza per rigidità, incompletezza, non chiarezza e non razionalità (esso, ad esempio dispone l'annullamento di domande regolarmente e tempestivamente inoltrate di cui il candidato si accorga, successivamente al primo "invio", l'erroneità parziale o incompletezza). Ciò comporta un evidente contrasto con i principi enunciati anzitutto nel novellato art. 12 del d.lgs. n. 82 del 2005 (Codice Amministrazione Digitale-CAD), il quale dispone che "Le pubbliche amministrazioni... utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia,*



economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per la garanzia dei diritti dei cittadini...".

Valutazioni che avrebbero dovuto essere tenute nel debito conto, non solo nell'interesse della ricorrente, ma in generale per assicurare il buon andamento del servizio pubblico d'istruzione come previsto dall'art. 97 Cost., essendo certo interesse dell'amministrazione scolastica poter/dover scegliere i docenti tra una platea quanto più ampia e correttamente qualificata possibile di candidati, in omaggio al generale principio del *favor participationis* in ambito concorsuale: Cons. Stato, Sez. VI, n.317/2015; Cons. Stato, Sez. VI, n.4724/2014; Cons. Stato, Sez. VI, n. 2409/2012.

La censura nei confronti di un eccessivo formalismo da parte dell'Amministrazione nel valutare le domande dei candidati, ha peraltro trovato riscontro nella citata sentenza Tr. Frosinone 228/2021cit. secondo cui la mancata valutazione dei titoli perché non indicati nella domanda "è frutto di eccessivo formalismo, in ragione della immediata rilevabilità del possesso dei titoli di servizio di cui alle precedenti graduatorie e tenuto conto della immediata istanza di reclamo inoltrata dalla docente, che ben avrebbe potuto essere oggetto di soccorso istruttorio".

Eccessivo formalismo che l'estensore della sentenza impugnata ha invece mostrato di condividere laddove ha affermato – con argomentazione che si censura e si impugna – che il candidato sarebbe l'unico responsabile di quanto inserito nella domanda, "sul presupposto che solo quanto rappresentato avrebbe potuto essere valutato" dall'Amministrazione. E neppure la presenza di un termine finale entro il quale poter controllare la domanda presentata appare di qualche rilievo, essendo dimostrato – in fatto – che l'Amministrazione ha operato rettifiche anche posteriormente alla pubblicazione delle graduatorie, proprio a fronte di segnalazioni in autotutela da parte dei candidati.

5) Il Giudice di primo grado ha comunque errato nell'escludere la possibilità di richiamare la tutela prevista in caso di errore, segnatamente di c.d. errore ostativo, sulla base di una rigoristica interpretazione che ne vedrebbe l'applicazione limitata soltanto alle dichiarazioni



negoziali (in quanto “operante solo nel campo delle dichiarazioni negoziali”).

In realtà, anche in materia concorsuale non è infrequente il richiamo alla categoria dell'errore, in particolare quando sia evidente – come nel caso della Prof. Rasetto – che la volontà manifestata sia diversa da quella reale, a meno di non assumere, con valutazione palesemente illogica, che la candidata abbia volontariamente omesso i titoli di servizio – già indicati nelle altre domande – che le avrebbero consentito una migliore (e comunque corretta) posizione in graduatoria (TAR Veneto 09/02/2017 n. 144: “*che si sia trattato di un semplice errore materiale, non corrispondente all'effettiva volontà dell'interessata, emerge dagli elementi contenuti nella domanda stessa, che la P.A., anche sulla base dell'istanza di autotutela presentata dalla candidata, avrebbe ben potuto e dovuto individuare, ove avesse eseguito un'adeguata verifica di tale domanda: ciò, tenuto anche conto che l'informatizzazione dei procedimenti non può portare all'obliterazione della verifica degli atti in possesso della P.A. (p. T.A.R. Veneto, Sez. I, n. 1418/2016, cit.)”.*

6) I titoli di servizio della Prof. Rasetto e la corretta posizione in graduatoria.

Si conclude evidenziando che nel giudizio di primo grado l'Amministrazione resistente non ha mosso alcuna contestazione:

- avverso i titoli di studio indicati dalla ricorrente: tre anni di servizio su classe di concorso A011 (discipline letterarie e latino) in scuole statali e due anni di servizio su classe di concorso A043 (italiano, storia, ed. civica, geografia) in scuole paritarie (cfr. documentazione prodotta).
- avverso la ricostruzione del punteggio operata nel ricorso.

Entrambi gli elementi sopra riferiti, mai *ex adverso* contestati, sono dunque da considerarsi pacifici in causa.

Per completezza, si ribadisce – come già esposto in primo grado - che in base a quanto previsto nell'All. A/4 dell'O.M. n. 60/2020 alla ricorrente avrebbero dovuto essere attribuiti complessivamente almeno 81 punti, dovendosi aggiungere ai 33 punti riconosciuti per il voto di laurea anche 36 punti per il servizio prestato nella classe di concorso A011 (12 punti per



ognuno dei tre anni lavorati in scuole statali) e altri 12 punti per il servizio prestato nella classe di concorso A043 (6 punti per ognuno dei due anni lavorati in scuole paritarie).

In base al corretto punteggio, la ricorrente avrebbe dovuto occupare in graduatoria quantomeno la pozione n. 40 (corrispondente ad 81 punti) anziché la posizione n. 219 (corrispondente a 33 punti) come attualmente risulta.

La posizione deteriore oggi occupata (che determina la conseguente deteriore posizione anche all'interno delle graduatorie di istituto) sta causando alla Prof. Rasetto un grave ed evidente pregiudizio, precludendole di rispondere alle varie Convocazioni via via emanate (come risulta, ad esempio, dal doc. 15 in cui risultano convocati, per la classe di concorso della ricorrente A011, i docenti di seconda fascia in posizione dalla n. 1 alla n. 150).

Dalla deteriore posizione in graduatoria deriva alla ricorrente un danno sia di natura immediatamente economica per mancato guadagno, sia di natura professionale, impedendo la maturazione del punteggio che sarebbe derivato dalle mancate Convocazioni.

Alla Prof. Rasetto spetterà dunque il risarcimento dei danni subiti, da liquidare – se ritenuto – anche in via equitativa.

PQM

La Prof. Lissia Rasetto, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

“Voglia la Ecc.ma Corte di Appello di Genova, Sezione lavoro

In riforma della sentenza n. 202/2021 emessa dal Tribunale di Genova e pubblicata in data 22/3/2021 nel giudizio r.g. n. 2807/2020:

- *Previa, se ritenuto, disapplicazione e/o annullamento e/o dichiarazione di illegittimità dei provvedimenti indicati nel ricorso di primo grado (O. M. Ministero dell'Istruzione n. 60/2020 del 10/7/2020 e relativi allegati; D. M. Ministero Istruzione Dipartimento per il Sistema educativo di istruzione e formazione. Direzione Generale per il Personale Scolastico n. 858/2020 del 21/7/2020; D. M. Ministero dell'Istruzione Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria Ufficio II Ambito Territoriale di Genova n. 1286/20 a firma del Dirigente dell'A.T.*



di Genova Loris Azhar Perotti con cui è stata disposta la pubblicazione delle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) della Provincia di Genova valevoli per il biennio 2020/2021 e 2021/2022; ogni altro provvedimento precedente e/o presupposto);

-Ribadita la giurisdizione del giudice ordinario;

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere inserita nelle Graduatorie GPS 2020 (valevoli per il biennio 2020/2021 e 2021/2022) per la Provincia di Genova con il punteggio derivante dai titoli di studio conseguiti (diploma di laurea) e dai titoli di servizio maturati (tre anni in classe di concorso A011 in scuole statali e due anni in classe di concorso A043 in scuole paritarie) e, per l'effetto, ordinare alle Amministrazioni convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di operare la rettifica delle Graduatorie nella corrispondente classe di concorso inserendo la Prof. Lissia Rasetto nella posizione spettante di diritto in base ai titoli di studio ed ai titoli di servizio maturati.*
- Accertare e dichiarare che l'inserimento della ricorrente nelle Graduatorie suddette con il solo punteggio derivante dal titolo di studio (33 punti) ha causato un danno ingiusto, e per l'effetto condannare il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – MIUR, in persona del ministro pro tempore, al risarcimento del danno in favore della Prof. Lissia Rasetto derivante dalle mancate convocazioni, da quantificarsi in via equitativa nella misura di dodici mensilità (comutate secondo lo stipendio tabellare di un docente della scuola secondaria di secondo grado) ovvero nella misura meglio ritenuta, se del caso anche tramite consulenza tecnica d'ufficio, nonché al risarcimento del danno in forma specifica attribuendo alla ricorrente il punteggio che avrebbe maturato in esito alle convocazioni per supplenze, cui avrebbe potuto rispondere, in base al punteggio corretto”.*

In via istruttoria:

Come già evidenziato, l'Amministrazione resistente non ha contestato l'attribuzione di punteggio indicata in primo grado (e ribadita nella presente impugnazione): nel denegato caso di contestazioni nel presente grado di giudizio, riservata ogni eccezione e contestazione per inammissibilità e tardività, si insta affinché venga disposta idonea Consulenza Tecnica d'Ufficio per la determinazione del corretto punteggio spettante alla prof. Lissia Rasetto in



base al diploma di laurea ed ai seguenti titoli di servizio: tre anni di servizio su classe di concorso A011 (discipline letterarie e latino) in scuole statali e due anni di servizio su classe di concorso A043 (italiano, storia, educazione civica, geografia) in scuole paritarie. Nonché per la ricostruzione del punteggio che sarebbe maturato in favore della ricorrente in seguito all'adesione alle convocazioni per la sua classe di concorso.

Si produce la sentenza impugnata ed il fascicolo di parte del giudizio di primo grado, attestando con la sottoscrizione del presente atto che i documenti prodotti sono conformi agli originali contenuti nel fascicolo telematico da cui sono stati estratti.

Ai fini del versamento del contributo unificato, si dichiara che la ricorrente è esente dal versamento ai sensi dell'art. 9 comma 1 bis DPR 30/5/2002 n. 115 come da dichiarazione prodotta.

Genova 26 Aprile 2021

Avv. Alessandro Dufour

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE EX ART. 151 C.P.C.

Il sottoscritto procuratore che assiste, rappresenta e difende la ricorrente, giusta procura in calce all'atto introduttivo del sopraindicato ricorso

PREMESSO CHE

- il Giudice di primo grado ha consentito la notifica del ricorso e del decreto di fissazione di udienza tramite pubblicazione sul sito internet del Ministero dell'Istruzione MIUR

RILEVATO CHE

- la notifica del ricorso nei modi ordinari risulterebbe impossibile a causa dell'elevato numero dei destinatari;
- ai sensi dell'art. 150 c.p.c. *“il capo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si procede può autorizzare, su istanza della parte interessata e sentito il pubblico ministero, la notificazione per pubblici proclami”*;
- la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicata sulla Gazzetta



AVV. ALESSANDRO DUFOUR
Piazza Verdi 6/9
16121 GENOVA
Tel. 010 57.00.122
pec alessandro.dufour@ordineavvgenova.it
mail alessandro.dufour@genoachambers.it
www.genoachambers.it

Ufficiale un semplice sunto del ricorso,

- l'efficacia di tale forma di notifica è stata ripetutamente posta in dubbio (Consiglio di Stato del 19/02/1990 *“non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino-potenziale convenuto in giudizio- di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto del ricorso va pubblicato...”*);
- che la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale risulterebbe oltremodo onerosa per la ricorrente;

Tutto ciò premesso, il sottoscritto procuratore

INSTA

affinché la S.V. Ill.ma, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in Gazzetta Ufficiale,

VOGLIA AUTORIZZARE

la notificazione del ricorso, e del conseguente decreto di fissazione delle udienze, quanto ai controinteressati-potenziati litisconsorti (indicati quali *“tutti i docenti attualmente inseriti nelle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) della Provincia di Genova del personale docente della scuola secondaria di II grado valevoli per il biennio 2020/2021 e 2021/2022”* mediante pubblicazione del testo integrale del ricorso in appello e del relativo decreto di fissazione di udienza sul sito internet del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (Miur).

Genova 26 Aprile 2021

Avv. Alessandro Dufour

