

TRIBUNALE DI ROMA

SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

RICORSO EX. ART. 414 CPC CON ISTANZA CAUTELARE EX ART. 700 C.P.C. E CON ISTANZA DI DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DI EVENTUALI LITISCONSORTI (EX ART. 151 C.P.C.)

Per la sig.ra **Peluso Ilaria**, nata il 11.08.1994 e residente in Aversa (CE) alla Via P. Rosano n. 2 cod. fisc. PLSLRI94M51A512Q, elettivamente domiciliata in Casaluce (CE) alla via Vittorio Veneto n. 7, presso lo studio dell'Avv. Vincenzo Peluso cod. fisc. PLSVCN84H15A512I, dal quale è rappresentata e difesa - con mandato su foglio separato dal presente atto; ai fini delle comunicazioni di cancelleria si indicano Fax:

081/8903910 - indirizzo PEC: vincenzo.peluso84@pec.it

Ricorrente

C O N T R O

- CONTRO MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER IL LAZIO, in persona del dirigente pro tempore;

UFFICIO VI AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI ROMA, in persona del dirigente pro tempore; tutti domiciliati ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Roma, Via dei Portoghesi n. 12, con domicilio digitale alla casella pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it - Resistenti –

NEI CONFRONTI dei docenti inseriti nelle Graduatorie Provinciali per il conferimento delle supplenze (GPS), ADEE Sostegno Elenchi aggiuntivi Graduatorie gestite dall'UFFICIO VI AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI Roma- Resistenti potenziali -

PREMESSO CHE

la ricorrente è insegnante precaria, titolare di laurea in SCIENZE DELLA FORMAZIONE PRIMARIA CLASSE DI LAUREA LM-85 BIS - SCIENZE DELLA FORMAZIONE PRIMARIA (D.M. 270/2004) conseguita presso "l'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI SUOR ORSOLA BENINCASA, con titolo conseguito in data 12 giugno 2019, nell'anno accademico 2018/2019, votazione 110/110 lode", unitamente, riconosciuta come titolo di accesso nelle nuove graduatorie provinciali per le supplenze (in sigla GPS) istituite con l'ordinanza del Ministero dell'Istruzione n. 60 del 10 luglio 2020;

CHE la Sig.ra Peluso Ilaria, conseguiva altresì specializzazione su sostegno scuola primaria ADEE in data 07.07.2021, presso l'Università Suor Orsola Benincasa – Napoli, con votazione 100. Inserita nelle nuove GPS – elenchi aggiuntivi, nelle istituzioni scolastiche della provincia di Roma ADEE - INSEGNAMENTO SCUOLA PRIMARIA – SOSTEGNO, con apposita istanza presentata online, dichiarava di possedere i requisiti necessari a partecipare alla nomina in ruolo secondo quanto previsto dal D.L. 73/2021, art.59 comma 4;

CHE la Sig.ra Peluso Ilaria inclusa nella relativa graduatoria, pubblicata in data 31/08/2021 si ritrovava nella posizione n. 915 con erronea attribuzione di n. 122 punti;

CHE l'attribuzione del punteggio sopra riportato è del tutto erroneo e/o carente: difatti la ricorrente, sulla scorta dei titoli posseduti e degli anni di servizio accumulati e soprattutto della laurea ottenuta con votazione 110 (valevole ulteriori 12 punti extra), avrebbe avuto diritto all'attribuzione dei seguenti punteggi: ADEE PRIMARIA SOSTEGNO: punti spettanti 134 a fronte dei 122 attribuiti in graduatoria; derivanti dalla sommatoria dei punti attribuiti per i titoli di studio risultanti dalla domanda presentata e regolarmente riconosciuti (cfr. all. 2), e dai TITOLI DI SERVIZIO della ricorrente che in copia si allegano alla presente (cfr. titoli di servizio dal 2019, all. 2)

CHE il punteggio realmente conseguito dalla mia assistita (in atti documentato, all. 2), e che le avrebbe dato diritto all'attribuzione dei punteggi sopra specificati, era ed è nella disponibilità dei resistenti;

CHE per contro, nonostante il corretto inserimento dei titoli e degli anni di servizio da parte della Sig.ra Peluso Ilaria nella domanda presentata nella graduatoria pubblicata il 17.08.2021 risulta inserito il punteggio più basso, che le ha negato, di fatto, l'accesso al ruolo **secondo quanto previsto dal D.L. 73/2021, art.59 comma 4**, per cui è sorta la necessità di adire Questo Ill.mo Tribunale.

CONSIDERATO CHE la Sig.ra Peluso Ilaria, a causa dell'erroneo punteggio attribuito e del mancato riconoscimento dei 12 punti aggiuntivi previsti per il ha visto bruscamente decrescere la propria posizione in graduatoria con ovvie ripercussioni – sulla sua situazione lavorativa, poiché la stessa avrebbe potuto essere assunta certamente in ruolo, secondo quanto previsto dal sopra richiamato decreto.

DIRITTO

IN VIA PRELIMINARE GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

In via preliminare va ritenuta e dichiarata la giurisdizione di Codesto Giudice Ordinario a decidere della presente causa per le seguenti ragioni. La fattispecie per cui è causa, che prevede l'inserimento in apposita graduatoria di tutti coloro che sono in possesso di determinati requisiti, si colloca fuori dalle controversie inerenti a procedure concorsuali per la stipula di contratti (di cui all'art. 63, comma 4, D.lgs. n. 165 del 2001) limitata a quelle procedure che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria, la cui approvazione, individuando i "vincitori" rappresenta l'atto terminale del procedimento. Ora, l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto dell'atto di approvazione, colloca la presente ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il Giudice Ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento ed alla corretta collocazione in graduatoria della ricorrente; pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione nella graduatoria utile per l'eventuale stipula. Si è quindi in presenza di atti i quali esulando quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, né potendo essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (identificate dal D. Lgs. n. 165 del 2001 art. 2 comma 1), non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore del lavoro privato (D. Lgs. n. 165 del 2001, art. 5, comma 2) di fronte ai quali sono

configurabili soltanto diritti soggettivi e la tutela di cui all'art. 2907 c.c. (V. Cassazione a Sezioni Unite, sentenza n. 12348 del 28.5.2007). Giusto corollario dei principi ora affermati, secondo le SS.UU. della Corte di Cassazione Sentenza n. 3677 del 16.2.2009, è il "potere del Giudice Ordinario di disapplicare atti amministrativi di organizzazione adottati dall'amministrazione in tutti i casi in cui gli stessi costituiscano provvedimenti presupposti gli atti di gestione del rapporto di lavoro del pubblico dipendente, senza che rilevi la circostanza che l'atto organizzativo generi sia definitivamente stabile per omessa impugnazione avanti al Giudice Amministrativo. Ciò comporta che il provvedimento di macro organizzazione da un lato rimanga operativo in generale e, dall'altro, essendo privato di effetti nei confronti del dipendente interessato, non valga a sorreggere l'atto di gestione consequenziale". A tal proposito l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 11/201132, ha sancito definitivamente la diversità della graduatorie dai concorsi e la conseguente impugnabilità davanti a Giudici diversi da quelli Amministrativi, in particolare il Giudice del Lavoro; in tal senso si è espressa anche la sentenza del TAR Lazio sez. III n. 7458 del 25 maggio 2015, secondo cui, senza alcuna distinzione tra impugnazione degli atti di macro organizzazione o dei provvedimenti di esclusione, sulle controversie aventi ad oggetto pretesa graduatorie della scuola sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, in considerazione della natura della situazione giuridica protetta e dell'attività esercitata dall'Amministrazione e tenuto conto dell'assenza di una procedura concorsuale in senso stretto (cfr. (cfr. TAR Lazio Sez. III, 3 Giugno 2014, n. 5875 e 17.04.2014, n. 4202; Tar Lombardia — Sez. 111, 13.03.2014, n. 629; TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. 1, 15.01.2015 n. 15; Cassazione, SS.UU. 13.02. 008, n. 3399; CdS Adunanza Plenaria 12 luglio 2011, n. 11). Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3415 del 8 luglio 2015, ha definitivamente stabilito la giurisdizione del Giudice ordinario fondando la decisione sulla natura di diritto soggettivo che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere collocato al suo interno: "La natura gestionale-privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima. In entrambi casi,

l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno. Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico-valutativi ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa. Né rileva l'eventuale natura amministrativa del decreto ministeriale che prevede le modalità di inserimento nella graduatoria atteso che nel caso di specie l'oggetto principale della lite e la pretesa all'inserimento in graduatoria immediatamente leso dall'atto (di natura gestionale privatistica) di esclusione dalla stessa. Il decreto ministeriale viene in rilievo in via incidentale, ma non è la causa diretta della lesione lamentata. Di esso il giudice ordinario può occuparsi, incidenter tantum, nel valutare la legittimità dell'atto privatistico esclusione, esercitando il potere di disapplicazione che l'art. 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" espressamente gli riconosce". Da ultimo, con specifico riferimento all'impugnazione delle graduatorie "GPS" elenchi aggiuntivi, il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, con sentenza n. 45/2021 del 05.01.2021, ha così testualmente statuito: "Il Collegio osserva in via generale che, in tema di riparto di giurisdizione per le controversie del pubblico impiego a seguito della cd. privatizzazione (d.lgs. n. 29/1993), la giurisprudenza ha conservato alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie derivanti dall'adozione di atti aventi natura amministrativa e non riconducibili agli ordinari poteri gestori del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro, quali: a) gli atti relativi alle procedure concorsuali indette per l'assunzione dei pubblici dipendenti (art. 63, co. 4, d.lgs. n. 165/2001); b) gli atti di "macro-organizzazione", ove immediatamente lesivi, così come individuati dall'art. 2, co. 1, d.lgs. n. 165/2001; c) gli atti regolamentari o atti amministrativi generali, anche questi solo nel caso in cui si rivelino direttamente lesivi, rientrando il loro sindacato nell'ambito della giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo (cfr. TAR Lazio, sez. III bis, 07/07/2020 n. 7798). Più in particolare va osservato, quanto al riparto

di giurisdizione in tema di formazione e gestione delle graduatorie ad esaurimento per il personale docente della Scuola, che l'orientamento della Corte di Cassazione si è consolidato nel senso che "al fine di individuare il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento nell'ambito del comparto scolastico, occorre avere riguardo al petitum sostanziale dedotto in giudizio. Ne consegue che se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sé preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria - l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta la domanda di annullamento di un atto amministrativo; viceversa, ove l'istanza rivolta al giudice sia specificamente diretta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che potrebbe precluderlo, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario (cfr., ex multis, Cass. civ., sez. un., ord. n. 17123 del 26 giugno 2019). Dal canto suo, la giurisprudenza amministrativa ha sostenuto, in primo luogo, che il procedimento di formazione e modificazione delle graduatorie ad esaurimento non abbia natura concorsuale, con la conseguenza che non può affermarsi la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, e, in secondo luogo, che gli atti di gestione della graduatorie stesse siano assunti con i poteri del datore di lavoro, cosicché, per individuare quale sia il giudice dotato di giurisdizione, occorra verificare se l'impugnazione abbia ad oggetto un atto particolare di gestione della graduatoria oppure un presupposto atto amministrativo generale (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen., 12 luglio 2011 n. 11; T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 11 ottobre 2019, n. 1732; T.A.R. Lazio Roma, Sez. III-bis, 30 ottobre 2017 n. 10803; T.A.R. Piemonte, sez. I, 8 settembre 2017, n. 1055; T.A.R. Calabria Reggio Calabria, sez. I, 15 marzo 2017, n. 210; T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 13 giugno 2014, n. 1564). Al riguardo, risultano pienamente condivisibili le osservazioni formulate dalla recente e già richiamata sentenza del TAR Lazio n.7798/2020 laddove viene puntualizzato che l'eccezione alla giurisdizione ordinaria sancita

dall'art.63, comma 4, d.lgs. n. 165/2001 (per cui sono “devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni”) vada intesa come riferita non solo alle procedure concorsuali, all'esito delle quali il rapporto di pubblico viene a costituirsi ex novo ma anche a quelle “interne”, sempre che esse siano intese ad inquadrare i dipendenti pubblici già assunti in aree funzionali o categorie più elevate, con novazione oggettiva dei loro rapporti di lavoro. Al contrario, le progressioni all'interno di ciascuna area professionale o categoria, sia con acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive, sia con il conferimento di qualifiche (livello funzionale connotato da un complesso di mansioni e di responsabilità superiori ex art. 52, comma 1 del d.lgs. n. 165 del 2001) rappresentano, invece, l'esito di procedure poste in essere dall'Amministrazione con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato (art. 5, comma 2 del Testo Unico sul Pubblico Impiego). Le graduatorie ad esaurimento, in particolare, non hanno natura di provvedimenti conclusivi di un procedimento amministrativo di tipo selettivo nel quale, a fronte della spendita dei poteri autoritativi riconosciuti dalla legge in capo all'Amministrazione ed ulteriormente delimitati dal bando di concorso (lex specialis), si stagliano le situazioni giuridiche soggettive di interesse legittimo (pretensivo) dei candidati. Mentre la graduatoria finale di un pubblico concorso si caratterizza anche per la produzione del peculiare “doppio effetto” giuridico con cui l'Amministrazione, da un lato, assegna un bene della vita “scarso”, in quanto non disponibile per tutti i soggetti che lo anelano, ai vincitori del concorso e, dall'altro, esclude dalla possibilità di ottenere il medesimo bene tutti quei candidati che non siano collocati in posizione utile nella graduatoria. Nelle procedure concorsuali la p.a. esercita, infatti, un potere autoritativo inteso ad individuare, mediante una selezione imparziale, i candidati meritevoli a cui assegnare un bene della vita non disponibile per tutti, escludendo contestualmente gli altri, laddove un tale potere non risulta rinvenibile nella procedura di formazione delle graduatorie ad esaurimento che, invece, si caratterizzano per l'iscrizione al loro interno, nell'ordine progressivo derivante dai punteggi attribuiti con riferimento ai titoli posseduti, dei nominativi dei soggetti che abbiano prodotto apposita istanza di inserimento. Venendo alla vicenda in esame, va osservato che per la formazione delle Graduatorie Provinciali per le

Supplenze (GPS), istituite in base all'art. 2, comma 4ter, del d.l. 8 aprile 2020 n.22, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2020 n.41 e regolate dall'ordinanza del Ministero dell'Istruzione n. 60 del 10/07/2020, destinate a soppiantare le vecchie Graduatorie Ad Esaurimento (GAE), non viene ad attivarsi – analogamente a quanto avvenuto per le GAE - alcuna procedura selettiva, in quanto, alla stregua di quanto disposto dall'art.3, comma 3, della citata O.M. .60/2020 “ai fini della costituzione delle GPS di prima e seconda fascia, i punteggi, le posizioni e le eventuali precedenzae sono determinati, esclusivamente, sulla base delle dichiarazioni rese dagli aspiranti attraverso le procedure informatizzate di cui al comma 2. I titoli dichiarati dall'aspirante all'inserimento nelle GPS sono valutati se posseduti e conseguiti entro la data di presentazione della domanda di partecipazione”. Nella procedura in parola, in definitiva, non si ravvede alcun procedimento di tipo selettivo ma esclusivamente la formazione di un elenco da cui discende il diritto dell'istante, in primo luogo, ad essere collocata nella giusta posizione determinata dalla sommatoria dei punteggi relativi ai titoli dichiarati e posseduti e nel caso in particolare ai fini del passaggio nella I fascia. Non pare individuabile, cioè nel caso di specie, alcun potere pubblicistico quanto piuttosto la manifestazione di un potere di natura organizzativa riconosciuto alla p.a. in qualità di datore di lavoro pubblico, a fronte del quale non possono che residuare posizioni di diritto soggettivo. Va, dunque dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo per appartenere la controversia all'autorità giudiziaria ordinaria.”. Da tutto quanto sin qui dedotto discende il diritto e la piena facoltà della ricorrente di rivolgere al Giudice Ordinario la presente domanda, volta alla tutela del rapporto lavorativo previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti.

NEL MERITO. Passando al merito della vicenda va evidenziato quanto segue. Per l'inoltro della domanda telematica la ricorrente ha posto particolare attenzione a corredare la stessa di tutti gli elementi utili ed occorrenti al fine di ottenere il giusto punteggio in graduatoria. Nonostante ciò, avvedutasi degli errori presenti in graduatoria al momento della relativa pubblicazione, richiede la correzione della graduatoria de qua. Già dalla narrazione dei fatti si evince la manifesta illegittimità dell'operato della P.A., con conseguente diritto della ricorrente a chiedere la disapplicazione della graduatoria e di tutti gli eventuali atti presupposti, e la conseguente sua

corretta inclusione nella GPS – elenchi aggiuntivi ADEE SOSTEGNO della Provincia di Roma anni 2020/2022.

1. INADEGUATO E PESSIMO FUNZIONAMENTO DELLA PIATTAFORMA DELLE GRADUATORIE G.P.S. – CONTINUI BLOCCHI E PERDITA DEI DATI – ERRORI DEL SISTEMA NON IMPUTABILI AL DOCENTE – ECCESSO DI POTERE – CATTIVO USO DEL POTERE.

Il Ministero dell'Istruzione ha innovato totalmente il sistema di aggiornamento/inserimento delle graduatorie d'istituto di prima, seconda e terza fascia con la nuova e contestuale istituzione delle Graduatorie Provinciali Supplenze – GPS - di cui all'Ordinanza Ministeriale n. 60 del 10/07/2020 ed ha, anche, innovato il sistema di presentazione delle domande, che precedentemente avveniva in modalità cartacea a mezzo raccomandata postale A/R, con l'utilizzo dei vari modelli predisposti dal Ministero dell'Istruzione. Ponendo a confronto il precedente e l'attuale sistema possiamo mettere in luce le seguenti differenze - in precedenza era stato concesso un lasso temporale più ampio per la presentazione della domanda (dal 1 giugno al 24 giugno 2017), mentre l'ultimo aggiornamento ha previsto un termine di soli 15 gg. (dal 22 luglio al 6 agosto 2020); - il precedente sistema prevedeva la pubblicazione delle graduatorie provvisorie concedendo la possibilità al docente di poter chiedere la rettifica del punteggio in caso di errori, mentre l'attuale sistema ha previsto direttamente la pubblicazione delle graduatorie definitive. Ora, dato che il sistema delle graduatorie provinciali per le supplenze e graduatorie d'istituto doveva gestire un numero elevatissimo di domande è di tutta evidenza come si sia trattato di una procedura complessa e articolata che non è stata adeguatamente gestita dagli organi competenti. Moltissimi sono stati i macroscopici errori ad oggi ancora presenti nelle graduatorie provinciali e d'istituto di tutti gli ambiti territoriali d'Italia, con migliaia di docenti che si sono visti decurtare il punteggio relativo al servizio, al titolo di abilitazione o addirittura che si sono visti azzerare il punteggio. Fin dal primo giorno di apertura della finestra temporale sul portale Istanze Online, si sono susseguiti continui errori, bug di sistema e incertezze, e tutto ciò in un arco temporale ristretto, solo 15 giorni concessi agli aspiranti insegnanti per inviare la relativa domanda, inserire tutti i servizi e sperare che tutto fosse

stato caricato correttamente. Inoltre tra gli inconvenienti più comuni che gli interessati, tra cui l'odierna ricorrente, hanno riscontrato c'è stata la difficoltà di accesso alla piattaforma in alcuni momenti della giornata, forse dovuta a ondate di sovraffollamento all'interno del portale stesso; ad ancora, altro problema molto diffuso ha riguardato il PDF di riepilogo della domanda che più volte è risultato incompleto o erraneo. La ricorrente ha dovuto annullare la domanda più volte e rinviarla finché il PDF risultasse corretto. Pertanto, l'invio della domanda digitalizzata si è rivelato una vera odissea. In seguito sono state riscontrate anche modifiche all'interno della domanda, che denotano come la procedura sia stata modificata di continuo per cercare di risolvere i numerosi problemi riscontrati. Molti sindacati, stante le innumerevoli anomalie riscontrate, hanno chiesto al competente Ministero non solo lumi ma addirittura una formale proroga del termine di presentazione della domanda rimasto purtroppo del tutto inascoltato. La nuova procedura, interamente digitalizzata, che doveva facilitare la presentazione delle domande è stata un vero calvario oltre che fallimento. Il Ministero dell'Istruzione ha adottato la piattaforma Istanze Online - con una procedura non testata - che si è rilevata nella realtà dei fatti e della sua operatività piena di falle.

2. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE 124/1999 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'O.M. 60 DEL 10/07/2020 - ECCESSO DI POTERE - ILLEGITTIMITÀ IRRAGIONevolezza DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA - INGIUSTIZIA MANIFESTA - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI CORRETTEZZA E DI BUONA AMMINISTRAZIONE.

A prescindere dalle considerazioni sin qui svolte, in diritto va evidenziata l'assoluta illegittimità dell'azione amministrativa nella parte in cui ha ommesso di rettificare il punteggio della ricorrente e quindi di attribuire alla medesima il punteggio legittimamente spettante. Invero, nonostante la segnalata violazione di legge e il conseguente errore nell'attribuzione del punteggio ascrivibile ad un'anomalia generata dal sistema informatico, l'amministrazione resistente non ha provveduto a rettificare il punteggio della docente Peluso. Come detto con l'Ordinanza Ministeriale n. 60 del 10/07/2020 il Ministero ha regolamentato l'istituzione delle graduatorie

provinciali per le supplenze per il biennio 2020/2022, ed in specie ha previsto la costituzione di appositi elenchi aggiuntivi su base provinciale, distinti in due fasce, utilizzati per l'assegnazione delle supplenze annuali (31 agosto) o fino al termine delle attività didattiche (30 giugno). Più precisamente l'ordinanza in commento ha disposto all'art. 3: "Le GPS, distinte in prima e seconda fascia ai sensi dei commi 5, 6, 7 e 8, sono costituite dagli aspiranti che, avendone titolo, presentano la relativa istanza, per una sola provincia, attraverso le apposite procedure informatizzate, conformemente alle disposizioni di cui alla presente ordinanza e secondo modalità e termini stabiliti con successivo provvedimento della competente direzione generale". Il comma 6 della medesima disposizione ha espressamente disciplinato i requisiti utili ai fini dell'inserimento nelle GPS per la scuola secondaria ed in specie: "Le GPS relative ai posti comuni per la scuola secondaria di primo e secondo grado, distinte per classi di concorso, sono suddivise in fasce così determinate: a) la prima fascia è costituita dai soggetti in possesso dello specifico titolo di abilitazione; b) la seconda fascia è costituita dai soggetti in possesso di uno dei seguenti requisiti: i. per le classi di concorso di cui alla tabella A dell'Ordinamento classi di concorso, possesso del titolo di studio, comprensivo dei CFU/CFA o esami aggiuntivi ed eventuali titoli aggiuntivi previsti dalla normativa vigente per la specifica classe di concorso, e di uno dei seguenti requisiti: 1. possesso dei titoli di cui all'articolo 5, comma 1, lettera b), del D.lgs 59/17; 2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'articolo 5, comma 4-bis, del D.lgs 59/2017; 3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso". L'articolo 7 dell'ordinanza in commento ha disciplinato l'istanza di partecipazione prevedendo che: "1. Gli aspiranti presentano istanza di inserimento, a pena di esclusione, in un'unica provincia, per una o più delle GPS per le quali abbiano i requisiti previsti. Gli aspiranti presentano istanza di inserimento unicamente in modalità telematica, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, attraverso specifica procedura informatica. Le istanze presentate con modalità diverse non sono prese in considerazione". Con successivo decreto n. 858 del 21/07/2020 il Ministero ha disciplinato i termini di presentazione della domanda. In particolare, secondo il disposto di cui all'art. 2: "1. Gli aspiranti possono richiedere di partecipare alla procedura, a pena di esclusione, in un'unica provincia. 2. Ai

fini dell'inserimento, gli aspiranti presentano istanza di partecipazione unicamente in modalità telematica, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, attraverso l'applicazione "Istanze on Line (POLIS)" previo possesso delle credenziali SPID, o, in alternativa, di un'utenza valida per l'accesso ai servizi presenti nell'area riservata del Ministero con l'abilitazione specifica al servizio "Istanze on Line (POLIS)". Le istanze presentate con modalità diverse non saranno prese in considerazione. I candidati, collegandosi all'indirizzo www.miur.gov.it, accedono, attraverso il percorso Argomenti e Servizi > Scuola > Reclutamento e servizio del personale scolastico > Graduatorie provinciali di supplenza, alla pagina dedicata. Non si tiene conto delle istanze che non contengono tutte le indicazioni circa il possesso dei requisiti richiesti e tutte le dichiarazioni previste dall'OM 60/2020.

5. L'amministrazione non è responsabile in caso di smarrimento delle proprie comunicazioni, dipendente da inesatte o incomplete dichiarazioni da parte dell'aspirante circa il proprio indirizzo di posta elettronica oppure da mancata o tardiva comunicazione del cambiamento di indirizzo rispetto a quello indicato nell'istanza, nonché in caso di eventuali disguidi imputabili a fatto di terzi, a caso fortuito o a forza maggiore.

6. Non è valutata la domanda presentata fuori termine e in modalità difforme da quella indicata al presente articolo e dall'OM 60/2020".

Come argomentato la ricorrente, secondo il disposto normativo di riferimento, ha presentato la domanda di inserimento nella prima fascia delle GPS elenchi aggiuntivi ADEE Sostegno della provincia di Roma per ottenere l'accesso al ruolo **secondo quanto previsto dal D.L. 73/2021, art.59 comma 4 tramite il portale telematico di istanze on line. Pubblicate le graduatorie definitive tuttavia la docente Peluso, come decine di altri docenti, prendeva contezza del fatto che, per un mero errore di sistema, non erano stati correttamente valutati i dati relativi al voto di laura, che le avrebbe attribuito il punteggio idoneo ad ottenere il sospirato "ruolo".** Orbene, un semplice controllo della posizione della ricorrente avrebbe consentito all'amministrazione resistente di constatare l'erroneità del punteggio attribuito. Detta circostanza è idonea ad evidenziare la palese violazione dell'art. 6 della L. 241/90: l'Amministrazione avrebbe dovuto accorrere in soccorso alla ricorrente e non al contrario pregiudicare la stessa in modo irreparabile; invero obiettivo primario dell'amministrazione deve essere quello di privilegiare il dato

sostanziale avuto riguardo a tutte quelle situazioni in cui non venga in discussione la sussistenza dei requisiti di partecipazione. E' indubbio che l'erronea attribuzione del punteggio sia da ascrivere alla precarietà del sistema informatico, evidentemente fallace e non idoneo a gestire una tale mole di domande; e allora non v'è chi non veda come il sistema si sia rivelato inidoneo non solo a supportare il quantum di utenza ma anche a gestire le informazioni rese della medesima. A tal proposito è ben noto all'amministrazione resistente il numero di reclami presentati al fine di ottenere una rettifica della posizione personale.

L'errore riscontrato all'atto della pubblicazione delle graduatorie è attribuibile unicamente al mal funzionamento della piattaforma online, che si è rivelata assolutamente inadeguata, circostanza comprovata anche dal richiamato elevato numero di errori segnalati dagli utenti. Al contrario l'amministrazione resistente ha omesso qualsivoglia verifica confermando gli errori ascrivibili ad un mal funzionamento del sistema informatico. In tal senso l'azione amministrativa non può che ritenersi viziata da eccesso di potere riconducibile alla totale mancanza di istruttoria: l'amministrazione, anche a fronte del reclamo inoltrato dalla ricorrente ha serbato un assoluto immobilismo. Non si comprende, dunque, quale sia la ratio di tale illegittima decurtazione, anche in considerazione dell'evidenza che trattasi di errore di sistema. Invero la piattaforma informatica deve rappresentare un sistema di semplificazione non potendosi tradurre al contrario in uno strumento che possa pregiudicare le singole posizioni, specie se per errori non imputabili ai docenti; non v'è dubbio, infatti, che l'utilizzo del sistema informatizzato non può e non deve compromettere la correttezza formale e sostanziale della posizione degli utenti. A tal proposito degna di nota la pronuncia del TAR Trentino Alto Adige che con la sentenza del 15 aprile 2015, n. 149 ha affermato la responsabilità dell'amministrazione in ipotesi di eventuali errori o criticità del sistema informatico "se lo strumento informatico determina situazioni anomale, vi è anzitutto una responsabilità di chi ne ha predisposto il funzionamento senza considerare tali conseguenze; ma v'è altresì la responsabilità, almeno omissiva, del dipendente che, tempestivamente informato, non si è adoperato per svolgere, secondo i principi di legalità e imparzialità, tutte quelle attività che, in concreto, possano soddisfare le legittime pretese dell'istante, nel rispetto, comunque recessivo, delle procedure informatiche". In termini analoghi il TAR Lazio con la sentenza n.

1546/2011 ha affermato che “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. Siffatta esclusione collide, infatti, con i principi di imparzialità, trasparenza semplificazione, partecipazione, uguaglianza e non discriminazione, nonché con i più generali principi di ragionevolezza, proporzionalità, favor participationis che improntano di sé l’azione amministrativa nella particolare materia concorsuale, anche se gestita in modalità telematica”. Analogamente il TAR Toscana che con la sentenza n. 1073/2016 ha evidenziato come la piattaforma POLIS non può costituire strumento discriminatorio o lesivo degli interessi dei candidati avuto riguardo in particolare alle ipotesi in cui eventuali errori siano attribuibili solo ad un malfunzionamento del portale. Non vi è dubbio, nel contesto per cui è causa, che l’errore sia stato causato esclusivamente dai mezzi messi a disposizione dal Ministero e, dunque, lo Stesso debba procedere alla rettifica delle anomalie causate dal mal funzionamento della piattaforma. Alla luce delle circostanze esposte il rifiuto dell’amministrazione a procedere ad una rettifica del punteggio della ricorrente si appalesa illogico e irragionevole, configurandosi in ipotesi un pacifico eccesso di potere. L’azione amministrativa infatti non risulta ispirata ai parametri di logicità e congruità; al contrario l’omessa rettifica del punteggio della ricorrente si traduce in un processo valutativo che si pone certamente come incoerente avuto riguardo alla normativa di riferimento e alla situazione concreta. In questa prospettiva l’azione amministrativa non può che ritenersi posta in essere in violazione del principio di buona amministrazione, principio funzionalizzato alla tutela piena degli interessi dei cittadini che deve orientare l’attività amministrativa ai fini del perseguimento dell’interesse pubblico secondo i canoni di efficacia ed efficienza. Dal principio in commento, secondo il disposto di cui all’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, discende la garanzia degli interessi privati coinvolti nella funzione pubblica e quindi la necessità di garantire ai cittadini nel rapporto con la pubblica amministrazione un trattamento imparziale ed equo. In tal senso il diritto

all'imparzialità si sostanzia, in concreto, nella pretesa del soggetto privato a che l'organo amministrativo compia un'istruttoria completa e valuti in maniera adeguata tutti gli elementi giuridicofattuali coinvolti.

SUSSISTENZA DEI REQUISITI LEGITTIMANTI L'INVOCATA TUTELA D'URGENZA DOMANDA CAUTELARE EX ART. 669 BIS, 669 SEXIES E 700 CPC

Il continuo scorrimento ad esaurimento delle G.P.S. – elenchi aggiuntivi ADEE rende urgente ed improcrastinabile l'adozione di un provvedimento ex art. 700 c.p.c. sussistendone i requisiti del fumus boni iuris e del periculum in mora. Quanto alla sussistenza del “fumus boni iuris” lo stesso è rappresentato da tutte le ragioni, in fatto ed in diritto, fin qui esposte e comprovato a mezzo della produzione documentale effettuata per cui la domanda appare di tutta evidenza fondata e legittimo il diritto della ricorrente ad ottenere il corretto inserimento nelle graduatorie provinciali. Quanto al requisito del “periculum in mora” il non corretto inserimento in graduatoria, conseguente alla decurtazione del reale punteggio spettante alla ricorrente, è pregiudizievole e lesivo **in quanto impedisce la nomina in ruolo secondo quanto previsto dal D.L. 73/2021, art.59 comma 4.** L'urgenza dell'emissione del provvedimento cautelare è rappresentata dall'esigenza della ricorrente di essere correttamente inserita in graduatoria, con attribuzione del suo reale ed effettivo punteggio, già nel corso del prossimo anno scolastico 2021/2022. Per come confermato in numerose pronunce cautelari emesse dai vari Tribunali del Lavoro “ricorre altresì il periculum in mora, atteso che l'istante ha allegato e sufficientemente provato la ricorrenza, nella situazione data, di un pregiudizio imminente e irreparabile, offrendo circostanze specifiche - diverse dalla natura della causa - comprovanti un danno professionale non risarcibile per equivalente e tale da giustificare l'utilizzazione della misura cautelare invocata; infatti, i tempi necessariamente lunghi del giudizio ordinario non solo determinerebbero il permanere di una situazione antigiuridica, ma consentirebbero agli altri docenti che precedono in graduatoria OMISSIS di ottenere il ruolo al suo posto e di acquisire quindi maggiori punteggi e posizioni più vantaggiose” (Tribunale di Messina ord. cautelare n. 1115 del 19.01.2021). Inoltre, nel caso di specie, il danno grave ed irreparabile subito

dalla ricorrente rileva sotto vari aspetti: 1) i docenti che hanno ottenuto pronunce positive nei giudizi proposti innanzi ai Tribunali del lavoro stanno ottenendo l'attribuzione del corretto punteggio in graduatoria, circostanza quest'ultima che lede gravemente coloro che ancora non hanno promosso ricorso e/o chiesto al Giudice del Lavoro il riconoscimento della correzione dell'inserimento in graduatoria; 2) gli altri docenti, chiamati in preferenza rispetto alla ricorrente nonostante il possesso di un punteggio inferiore, acquisiranno indebitamente punteggio e posizioni che incideranno nelle graduatorie future.

ISTANZA DI PROVVEDIMENTO INAUDITA ALTERA PARTE ART. 669 SEXIES COMMA 2 C.P.C.

Per quanto sopra argomentato appare, inoltre, necessario l'intervento di una preventiva misura cautelare da adottarsi inaudita altera parte, ai sensi dell'art. 669 sexies comma 2 c.p.c. , in quanto un eventuale provvedimento di accoglimento, che intervenisse dopo la convocazione e audizione delle parti, potrebbe trovare oggettive difficoltà di attuazione. Ed, infatti, qualora venisse proposta una azione ordinaria volta all'accertamento del diritto in esame, in attesa del giudizio di merito il diritto in parola potrebbe essere pregiudicato in maniera grave ed irreparabile.

Tutto ciò premesso, ritenuto e considerato, sia in fatto che in diritto, la Sig.ra Peluso Ilaria, come in atti rappresentata, domiciliata e difesa, chiede che l'On.le Tribunale adito, contrarii reiectis, ai sensi degli artt. 414 e 700 c.p.c., voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE E URGENTE

Ritenuta la sussistenza del fumus boni juris e del periculum in mora, con decreto inaudita altera parte ovvero, in subordine, previa fissazione della comparizione delle parti per tutte le motivazioni esposte: 1. ritenere, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere correttamente inserita nelle Graduatorie Provinciali (GPS) ADEE – Elenchi Aggiuntivi 1 Fascia 2020/2022 SOSTEGNO, gestite dall'Ufficio VI Ambito Territoriale per la Provincia di Roma con il seguente **punteggio: 134** e di

conseguenza, accertare e dichiarare la nomina in ruolo della ricorrente secondo quanto previsto dal D.L. 73/2021, art.59 comma 4;

2. conseguentemente, per l'effetto, ordinare all'Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio (U.S.R.Lazio), Ufficio Ambito Territoriale di Roma ed ove occorra al MIUR di procedere alla correzione delle suddette graduatorie ad esaurimento, inserendo la ricorrente ai rispettivi posti e con i punteggi a lei spettanti per come sopra specificati;

3. ove ritenuto necessario, a tal fine, preventivamente disapplicare gli atti e provvedimenti presupposti (O.M., D.M. e decreti di riferimento) e consequenziali (graduatorie provinciali delle supplenze e graduatorie di istituto della Provincia di Roma vigenti per il biennio 2020-2022 ADEE Sostegno Elenchi aggiuntivi 1 Fascia);

4. ordinare alle Amministrazioni convenute, ciascuna per quanto di rispettiva competenza, di emanare tutti gli atti e provvedimenti necessari per il corretto inserimento nella detta graduatoria;

5. adottare ogni altro provvedimento d'urgenza ritenuto idoneo e necessario ad assicurare gli effetti della decisione sul merito;

NEL MERITO 6. Nel merito, previa conferma del provvedimento cautelare emesso così come richiesto e previo espletamento e/o accertamento di rito o di merito, in via definitiva e previo riconoscimento del diritto in esame ordinare e/o dichiarare tenute e/o condannare le amministrazioni resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, ciascuno per quanto di rispettiva competenza, a procedere alla correzione delle suddette graduatorie ad esaurimento, inserendo la ricorrente ai rispettivi posti e con i punteggi a lei spettanti per come sopra specificati;

7. in via istruttoria ammettere ogni mezzo istruttorio utile e conducente ai fini del presente ricorso;

8. con ogni altra statuizione necessaria e consequenziale anche in ordine alle spese ed ai compensi del presente giudizio, da corrispondersi al Sottoscritto Avvocato nella qualità di c.d. antistatario.

Si allegano i seguenti documenti:

1) Domanda di inserimento elenchi aggiuntivi gps 1 fascia Roma presentata il 18.08.2021;

- 2) Copia titoli di studio e di servizio;
- 3) Estratto portale "Istanze On Line";
- 4) Copia contratto di lavoro
- 5) Copia graduatoria del 31.08.2021 impugnata .

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI (EX ART. 151 C.P.C.)

Il presente ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente al corretto inserimento nelle graduatorie pubblicate in modalità online e sopra riportate; Ciò implica che gli aspiranti all'ottenimento della nomina in ruolo della ricorrente secondo quanto previsto dal D.L. 73/2021, art.59 comma 4 con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno di essi che nelle Graduatorie interessate vengono scavalcati per il corretto inserimento della ricorrente; Dunque, ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso ut sopra deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati, ossia ai docenti attualmente inseriti nelle Graduatorie GPS ADEE – Elenchi Aggiuntivi 1 Fascia (graduatoria del 17.08.2021); che la notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'elevato numero dei destinatari; CHE l'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, "[...] Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]"; CHE la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente; CHE già l'art. 12 della L. 21 luglio 2000, n. 205 aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art. 151 c.p.c.; CHE vari Tribunali Amministrativi, quando investiti da azioni giudiziarie collettive, dispongono sistematicamente - quale forma di notifica diversa e alternativa

rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c. - la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte; CHE anche i Tribunali del lavoro, con provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che "[...] l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (...) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l'art. 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria [...]" (Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R.).

RILEVATO INFINE CHE tale forma di notifica continua a essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive.

SI CHIEDE

di volere autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle ordinarie, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, cioè mediante la pubblicazione sul sito istituzionale dell'USR LAZIO e/o del MIUR.

Ai fini del versamento del contributo unificato si dichiara che il presente procedimento è di valore indeterminabile e pertanto si versa un contributo unificato di € 259,00 più marca da € 27,00, avendo la ricorrente un reddito familiare superiore ad € 34.481,46 risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi.

Casaluce, lì 03.09.2021

Avv. Vincenzo Peluso