

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

- ROMA-

Ricorre la Sig.ra **FLAGIELLO Rosanna** (Caserta, 10.04.1975 – c.f. flg rnn 75d50 b963d), rappresentata e difesa, giusta procura speciale conferita in atti e da intendersi unita al presente ricorso per formarne parte integrante, dagli Avv.ti Eduardo Romano (c.f. rmn drd 75a17 b963a; pec: eduardo.romano@avvocatismcv.com; comunicazioni al telefax 081-18378179) e Guglielmo Romano (c.f. rmn glr 74p22 f839k), con i quali elettivamente domicilia in sede digitale all'indirizzo di posta elettronica certificata eduardo.romano@avvocatismcv.com, **per : a) l'annullamento, previa sospensione della efficacia, di : a.1) Decreto prot. n. m_pi.AOOUSPNA.REGISTRO UFFICIALE.U.0011071.06-07-2021, emesso dalla Dirigente p.t. dell' Ufficio Scolastico Regionale per la Campania - Ufficio VI Ambito Territoriale di Napoli, non notificato, mercè il quale è stata disposta, tra le altre, l'esclusione anche della odierna ricorrente dalla Graduatoria Provinciale per le Supplenze (di seguito anche G.P.S.) di I Fascia (TAB-7), in relazione alla Classe di concorso ADEE (Scuola Primaria – Sostegno), “per mancanza del titolo di accesso” nonché sancita la non valutabilità ai fini giuridici dei servizi medio tempore prestati su posto di sostegno; a.2) tutti gli atti preordinati, connessi e consequenziali, anche non noti, comunque lesivi della posizione della ricorrente, tra i quali, precipuamente : a.3) Graduatoria Provinciale per le Supplenze di I Fascia (TAB-7), in relazione alla Classe di concorso ADEE (Scuola Primaria – Sostegno), emanata in data successiva alla adozione del Decreto sub a.1) per l'Ambito Territoriale di Napoli, nella parte in cui non**

contempla, tra i docenti muniti di titolo e punteggio, la ricorrente sig.ra Flagiello;
b) la declaratoria, in ogni caso, del buon diritto della ricorrente a vedersi riconosciuto il possesso del titolo culturale e professionale di sostegno ed il conseguente maggior punteggio, per la classe di concorso ADEE, in funzione dei titoli e servizi svolti dal 2018 ad oggi, con conseguente corretto ricollocamento nella graduatoria definitiva d'istituto – G.P.S.; **c) per la condanna** in forma specifica ex art. 30, comma 2, C.p.a., del Ministero dell'Istruzione e dell'Ufficio Scolastico Regionale della Campania, ciascuno per quanto di rispettiva competenza, ad adottare in favore della ricorrente gli opportuni provvedimenti di rettifica, integrazione e/o sostituzione di quelli quivi opposti.

F A T T O

La ricorrente è stata inserita, a domanda, nella competente Graduatoria Provinciale per le Supplenze (di seguito anche G.P.S.) di I Fascia (TAB-7), in relazione alla Classe di concorso ADEE (Scuola Primaria – Sostegno).

La stessa, in forza di detta inclusione, già disposta sulla scorta dei titoli, ivi compreso quello di specializzazione polivalente, depositati all'Amministrazione Scolastica, è risultata destinataria nell'ultimo biennio, anche di incarichi di supplenza afferenti detta classe di concorso.

Ex abrupto, e senza alcuna comunicazione di preavviso, come si dirà *infra*, l'interessata è venuta a sapere che nei suoi confronti, come di altri docenti parimenti interessati, il Ministero dell'Istruzione, U.S.R. della Campania – Ufficio VI Ambito Territoriale di Napoli, ha adottato apposito Decreto, a firma della Dirigente Maria Teresa De Lisa, in forza del quale, e per le apparenti ragioni in detto provvedimento trasfuse, è stata disposta la sua esclusione dalla G.P.S. di

riferimento, con conseguente azzeramento del punteggio di cui era titolare e senza che i servizi prestati potessero essere reputati validi, ai fini giuridici, ma solo a quelli economici.

Il Decreto *de quo*, infatti, riferisce, testualmente, che “*non si è potuto procedere alla verifica sull'autenticità del titolo di specializzazione polivalente per l'insegnamento su posto di sostegno (TAB-7) di scuola dell'infanzia (ADAA) e scuola primaria (ADEE) conseguito presso l'“Associazione San Pantaleone” di Nocera Inferiore (SA) e dichiarato dai docenti di seguito indicati, per mancato riscontro alle richieste dell'Amministrazione da parte della citata “Associazione San Pantaleone”.*

I provvedimenti opposti, per contro, sono illegittimi e meritano di essere caducati in forza dei seguenti

MOTIVI

I - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, ART. 97 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DELLE NORME COSTITUZIONALI A TUTELA DEI LAVORATORI ARTT. 1, 4, 35 E 36 - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2697 C.C. SULL'ONERE DELLA PROVA - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7 E 21 NONIES DELLA LEGGE 07.08.1990, N. 241 – CARENZA DI ISTRUTTORIA E DIFETTO DI MOTIVAZIONE - ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ASSOLUTA DI PRESUPPOSTI - ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTE - SVIAMENTO.

Sulla scorta di quanto in maniera del tutto criptica ed ermetica è risultato trasfuso nel Decreto del 06.07.2021, la ricorrente non è assolutamente stata resa edotta, né tampoco messa nella condizione di comprendere, delle ragioni che avrebbero condotto l'Amministrazione Scolastica, d'ufficio, a travolgere la sua posizione e decretare la sua estromissione dalla Graduatoria di riferimento.

Il provvedimento prima detto, infatti, poggia all'evidenza su di una situazione obiettivamente confusa ed incerta, non adeguatamente supportata dalla necessaria istruttoria che una determinazione così grave, quale quella di tipo espulsivo, avrebbe di certo meritato, non potendosi validamente prescindere.

Non è dato infatti evincersi ove risiedano innanzitutto le ragioni che, secondo quanto *in nuce* emergerebbe dal testo del provvedimento, farebbero o dovrebbero far dubitare della "autenticità" del titolo di specializzazione della ricorrente (come degli altri interessati), ritualmente esibito in originale agli uffici all'atto della convalida, sino al punto di addivenire ad un annullamento in autotutela.

La ricorrente ha prodotto il titolo in originale (vidimato e controfirmato dall'allora Provveditorato agli Studi di Salerno), per tale via offrendo piena prova ex art. 2697 c.c. del suo diritto ad essere inclusa ed a restare in graduatoria. Di contro, invece, l'Amministrazione non ha provato il contrario, né invocato elementi documentali avversi, limitandosi laconicamente a sostenere di non essere stata in grado di effettuare le verifiche per mancata risposta dell'ente privato interpellato.

In buona sostanza, l'Amministrazione pretende di scaricare sui destinatari la circostanza di non essere giunta a completare (*rectius* ad istruire) le verifiche che si era evidentemente proposta di percorrere, per di più disponendo la loro estromissione dalla graduatoria, quasi che l'omissione dipendesse dagli interessati medesimi.

Gli stessi, invece, e fra di essi l'odierna ricorrente, avevano ritualmente offerto in deposito e visione tutti gli elementi documentali in loro possesso, utili e sufficienti per l'inserimento maturato.

E tuttavia la (eventuale) prova contraria deve essere (parimenti) precisa e puntuale

giacché lo stesso art. 2697 c.c., al secondo comma, stabilisce che chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

Appare invece di immediata percezione, e non sfuggirà al Collegio, che la rideterminazione *in pejus* sulla verifica del titolo di accesso è avvenuta sulla base di un procedimento amministrativo che non fa riferimento e/o non richiama specifiche contestazioni che risultino dalla motivazione dell'atto impugnato, del tutto carente sul punto, ma si limitano a prendere atto del mancato approdo in verifica di esiti di sorta (ben vero né positivi o negativi), traendone egualmente la conclusione di dover procedere alla estromissione (anche) della docente Flagiello, in via del tutto sviata ed illogica.

Ed anzi, l'U.S.R. neppure riporta in seno al suo provvedimento le (eventuali) ragioni diverse da quelle ordinarie per le quali la verifica sia stata (d'ufficio) effettuata, soprattutto in funzione della messa in dubbio (addirittura) della "autenticità del titolo".

In altre parole, quindi, pur non avendone potuto accertare la (pretesa) non autenticità, tuttavia l'Ufficio si è parimenti determinato per la dichiarata "mancanza del titolo di accesso", che è invece documentalmente sconfessata!

E ciò, per di più, anche oltre i termini (18 mesi) di cui all'art. 21 *nonies* della Legge n. 241/1990, andando in concreto ad incidere non solo sulla efficacia del titolo validato dal Provveditorato agli Studi di Salerno e rilasciato alla ricorrente (1996), ma anche sulla precedente G.P.S. che contemplava, includendola, la medesima ricorrente.

Patente, allora, la violazione dei principi di buon andamento e di imparzialità nel

governo della funzione amministrativa, nell'ottica di consentire al cittadino la "piena visione e verificabilità" dell'operato del potere pubblico, nel corso del suo svolgimento e fin dalla sua nascita, non potendosi di certo addossare alla docente la responsabilità di una mancata verifica presso i competenti uffici della stessa Amministrazione (anche avuto riguardo alla C.M. n. 51 del 20 Maggio 2009, essendo il diploma del 1996).

Appare dunque fuori ogni logica il travolgimento, nei fatti, del titolo in questione, come anche dei servizi prestati, che, allo stato, non possono risultare validamente compromessi (o non valutabili), sempre e solo sulla scorta del mancato riscontro da parte di una associazione privata.

La disposta esclusione, quindi, è del tutto immotivata, illogica ed ingiustificata, atteso che tutti i docenti destinatari della stessa, e fra di essi per quanto qui rileva la ricorrente, sono in possesso della pergamena originale, che hanno pure esibito all'atto della convalida presso i propri istituti di chiamata.

Occorre, dunque, la declaratoria di illegittimità dell'operato della P.A. di riferimento.

II - VIOLAZIONE DELL'O.M. N. 60/2020 - DIFETTO D'ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE - ECCESSO DI POTERE - MANIFESTA ILLOGICITÀ – DISPARITÀ DI TRATTAMENTO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, ART. 97 DELLA COSTITUZIONE - VIOLAZIONE DELLE NORME COSTITUZIONALI A TUTELA DEI LAVORATORI ARTT. 1, 4, 35 E 36 - VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI COMUNITARIE IN MATERIA DI DIVIETO DI ABUSO DEL LAVORO A TEMPO DETERMINATO.

Della piena validità ed affidabilità del titolo in possesso legittimante l'ingresso nelle G.P.S. e d'Istituto si è già detto sub I).

Per quanto concerne, poi, l'Ordinanza Ministeriale n. 60/20 richiamata, non può

omettersi di considerare che la disposta esclusione determina altresì la perdita del punteggio per gli anni di lavoro svolto (come già detto).

Infatti, la Nota esplicativa prot. n. 1290 del 22 Luglio 2020, afferma che il servizio prestato nel corso degli anni senza titolo di studio di accesso è valido ai fini della valutazione del servizio se e solo se il suddetto titolo di accesso è in possesso dell'aspirante al momento di presentazione della domanda. Sulla base di tale chiarimento la P.A. non potrà decurtare il punteggio giacché il servizio senza titolo sarà valutabile solo a condizione che l'aspirante possieda il titolo di accesso alla classe di concorso che ha insegnato senza titolo, al momento della presentazione della domanda di partecipazione alle graduatorie.

In tal caso, tale servizio sarà valutato come "specifico" sulla classe di concorso in cui è stato prestato (12 punti per anno) e come aspecifico sulle altre classi di concorso\tipologie di posto (6 punti).

A sostegno, la stessa O.M. n. 60/2020 stabilisce che per i titoli di servizio valgono le disposizioni di cui all'articolo 15 e l'art. 15, rubricato (Disposizioni concernenti la valutazione dei titoli di servizio), stabilisce al n. 3, che: “... *I servizi prestati con contratti atipici, non da lavoro dipendente, stipulati nelle scuole paritarie o nei centri di formazione professionale su insegnamenti curricolari o su posto di sostegno, sono valutati, esclusivamente ai fini dell'attribuzione del punteggio nelle graduatorie di cui alla presente ordinanza, per l'intero periodo, secondo i criteri previsti per i contratti da lavoro dipendente*”.

Pertanto, anche sotto tale angolazione, ed in carenza di acquisizioni istruttorie di segno contrario, il Ministero in nessun caso avrebbe potuto procedere a depennare o escludere la ricorrente dalla graduatoria, disponendo per la relativa perdita di

punteggio già acquisito.

III - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 1, 4 E 7 DELLA LEGGE 07.08.1990, N. 241 - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON AGGRAVAMENTO DEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO E DEL PRINCIPIO DI REGOLARIZZAZIONE E DEL DOVERE DI SOCCORSO DI CUI ALL'ART. 6, COMMA 1, LETT. B), DELLA LEGGE 07.08.1990, N. 241 - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO AFFIDAMENTO. VIOLAZIONE "LEGGE DELLA BUONA SCUOLA". ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DEI PRESUPPOSTI E DI ISTRUTTORIA.

Alcuna comunicazione in via preventiva o richiesta di esibizione documentale è mai pervenuta alla ricorrente, a valere quale avviso di avvio del procedimento lesivo degli interessi dell'amministrata.

Quest'ultima, infatti, non ha potuto partecipare al procedimento, né far valere la sua posizione ed il proprio diritto nella doverosa, ed inderogabile, interlocuzione con la P.A. agente. Tant'è che neppure nel provvedimento di depennamento ve ne è traccia o menzione.

Sussiste, quindi, la violazione anche dell'art. 7 della Legge n. 241/1990, sul punto, che impone in capo all'autorità agente l'obbligo di comunicare l'avvio dell'iter procedimentale (salvo le esclusioni previste dalla legge medesima), obbligo che costituisce un principio generale dell'ordinamento, posto a tutela dei soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e coloro che per legge debbono intervenire.

Per quanto riguarda le modalità della comunicazione, la legge prevede che questa debba essere fatta mediante comunicazione personale dell'amministrazione. Circa il contenuto, poi, si prevede che la comunicazione debba racchiudere l'indicazione dell'amministrazione competente, la previsione dell'oggetto del procedimento promosso, specificando ex art. 4, l'ufficio e la persona responsabile del

procedimento, insieme all'indicazione della data entro la quale, dovrà concludersi il procedimento, nonché i rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione.

Nulla di tutto ciò emerge dal Decreto opposto in via principale, di tal che non risultano assicurate due esigenze che la legge intende esaltare : l'una tendente alla semplificazione ed accelerazione del procedimento e l'altra alla garanzia di massima trasparenza e partecipazione.

Ora, se è vero da un canto che il Consiglio di Stato (cfr. ad es. Sent. n. 2218/2017), ha statuito che: *“l'interessato che lamenta la violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo ha anche l'onere di allegare e dimostrare che, grazie alla comunicazione, egli avrebbe potuto sottoporre all'Amministrazione elementi che avrebbero potuto condurla a una diversa determinazione da quella che invece ha assunto (art. 7 L. n. 241/1990)”*, parimenti vero è che le doglianze e gli elementi di fatto e documentali di cui si è detto alle doglianze che precedono ben avrebbero potuto determinare un approdo provvedimentale del tutto diverso da quello inveratosi, confermando la permanenza a pieno titolo della docente Flagiello nella Graduatoria dalla quale è stata estromessa.

Per contro, invece, aggravando nei fatti l'iter procedimentale intrapreso e senza neppure tener conto della possibilità di assicurare, ove necessario, un soccorso istruttorio alla diretta interessata, di contro per niente interpellata, l'Amministrazione procedente si è direttamente determinata per la espunzione dalla Graduatoria Provinciale per le Supplenze (di seguito anche G.P.S.) di I Fascia (TAB-7), in relazione alla Classe di concorso ADEE (Scuola Primaria –

Sostegno.

ISTANZA CAUTELARE

Le censure articolate in diritto comprovano la sussistenza del *fumus*. Quanto al pregiudizio, poi, lo stesso è di tutta evidenza nella sua gravità ed irreparabilità se solo si consideri che in forza della disposta estromissione dalla graduatoria di riferimento la ricorrente non è più nella condizione di risultare, legittimamente, destinataria di incarichi a tempo determinato né tampoco di chiamata per la immissione in ruolo sulla relativa classe di concorso.

E ciò non solo per l'anno scolastico appena cominciato, 2021/2022, ma, naturalmente, anche per quelli a seguire, con grave compromissione del suo diritto al lavoro, per come costituzionalmente garantito.

Occorre, quindi, che l'adito Tribunale, sin dalla fase cautelare e ove necessario anche per il tramite di una (ri)ammissione *sub riserva* nella graduatoria dalla quale la Sig.ra Flagiello è stata (illegittimamente) estromessa, voglia disporre la sospensione della efficacia dei provvedimenti impugnati.

P. Q. M.

Si conclude sin d'ora per l'accoglimento del ricorso e della connessa istanza incidentale di tutela cautelare. Conseguenze di legge.

Controversia in materia di pubblico impiego scolastico.
Importo del contributo unificato dovuto: €. 325,00

Aversa, 06.10.2021

Avv. Eduardo Romano