

TRIBUNALE ORDINARIO DI CAGLIARI

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex articolo 414 C.P.C.

Per la Dott.ssa **Laura Esu**, (C.F. SEULRA81P65H856J), [REDACTED]
[REDACTED], rappresentata e difesa dagli
Avv.ti Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F), l'Avv. Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V) e l'Avv. Silvia Antonellis (C.F. NTNSLV81E42I838H)
anche disgiuntamente, giusta delega in calce al presente ricorso ed elettivamente
domiciliato presso lo studio del medesimo sito in Roma, Via San Tommaso
D'Aquino n. 47, il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria
al numero di fax 06.64564197 o al seguente indirizzo pec
michelebonetti@ordineavvocatiroma.org, avvsantidelia@cnfpec.it o
silviaantonellis@ordineavvocatiroma.org.

Contro

il **Ministero dell'Istruzione**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*
con sede in Viale Trastevere n. 76/a, Roma;

l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Sardegna**, in persona del rappresentante
pro tempore e dei controinteressati in atti

IN FATTO

La ricorrente è un'insegnante che dal 2019 lavora con un contratto a tempo
indeterminato stipulato da GAE, ove era inserita in virtù di un provvedimento
giudiziale, e che attualmente presta servizio presso il CPIA 2 Serramanna (doc.
I).

Dopo le due note sentenze dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato che si
esprimeva negativamente circa i nuovi inserimenti in GAE di docenti in possesso
di diploma di maturità magistrale, la ricorrente prendeva parte al concorso
straordinario indetto dal Ministero dell'Istruzione con D.D.G. 1546 del 7
novembre 2018 (Doc. II), per il reclutamento a tempo indeterminato di personale

docente per la scuola primaria su posto comune, presso la Regione Sardegna, al fine di stabilizzare la propria situazione professionale.

In data 25 luglio 2019, a seguito della pubblicazione della graduatoria provvisoria (doc. III), l'odierna ricorrente prendeva contezza del fatto che i propri titoli non erano stati correttamente computati in quanto non era stato conteggiato un anno di servizio nonché il titolo di laurea specialistica.

L'odierna ricorrente, dunque, si vedeva ingiustamente detratti 7 punti, di cui 5 spettanti per l'anno di servizio non computato e 2 punti per il mancato conteggio della Laurea Specialistica in Programmazione e gestione dei servizi educativi.

In tal modo la ricorrente, che avrebbe dovuto collocarsi in posizione n. 511 con punti 32, si ritrovava in posizione 740 con soli 25 punti.

Occorre evidenziare come La Sig.ra Esu, avendo indicato minuziosamente all'interno della domanda concorsuale (doc.IV) tutti i titoli posseduti, entro cinque giorni dalla data di pubblicazione della graduatoria provvisoria, inoltrava all'Ufficio competente un reclamo datato 26 luglio 2019 (doc.V), rappresentando l'errore occorso e chiedendo la rivalutazione dei titoli.

La Commissione, tuttavia, in maniera del tutto illegittima non accoglieva il reclamo "appuntando" in calce allo stesso la dicitura "*non accolto (non ha 180 gg), non valutabile servizio continuativo assente 14/01/2013-30/06/2013 (12/13)*".

Nello specifico, dunque, il Ministero convenuto riteneva che la ricorrente non fosse in possesso del servizio valutabile ai fini dell'attribuzione del punteggio relativamente all'anno scolastico 2012/2013.

All'uopo occorre sottolineare come a norma della sezione "D" della tabella di valutazione dei titoli, allegato C, al D.M. 17 ottobre 2018 (Doc.VI) di indizione del concorso, sono attribuiti 5 punti per ogni anno di servizio espletato "*nel solo grado per cui si procede alla valutazione*" e "*il servizio a tempo determinato è valutato ai sensi dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124*". La citata norma prevede che "*il servizio di insegnamento non di ruolo prestato a*

decorrere dall'anno scolastico 1974-1975 è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale”.

Ebbene, la Sig.ra Esu, come si evince dalla documentazione versata in atti, per l'anno scolastico in questione ha prestato servizio nell'ambito di un unico contratto continuativo (doc. VII) dal 14 gennaio 2013 fino al 30 giugno 2013, cioè fino al termine delle lezioni, rientrando in tal modo nella previsione normativa che qualifica come “intero anno” il servizio prestato dal 1 febbraio sino al termine delle lezioni.

Sebbene la ricorrente, a seguito del rigetto del proprio reclamo, abbia inoltrato una nuova istanza all'Ufficio (doc. VIII), la Commissione non ha mai rivalutato la posizione dell'istante, confermando l'errore di fatto commesso.

Ma vi è di più. La Commissione in questione, non computava il titolo di laurea specialistica indicato nella domanda né dava riscontro sul punto al reclamo lasciando, semplicemente, inascoltate le richieste espresse dalla ricorrente.

Ciò in spregio della *lex specialis* che all'art.9 prevede che “*La commissione di valutazione valuta, esclusivamente, i titoli dichiarati nella domanda di partecipazione al concorso [...]. Le eventuali dichiarazioni presentate in modo incompleto o parziale possono essere successivamente regolarizzate entro i termini stabiliti dal competenteUSR*”.

La graduatoria definitiva pubblicata (Doc.IX) all'esito dell'espletamento del concorso straordinario per la classe di concorso primaria posto comune, pertanto, è illegittima e affetta da palesi vizi. Nonostante ciò l'USR ha convocato per l'immissione in ruolo oltre 250 insegnanti per l'anno scolastico 2020/2021 e, già a far data dal mese di agosto 2021, ne saranno assunti altri. L'operato della P.A. non rispetta l'interesse pubblico alla correttezza formale e sostanziale degli atti concorsuali, pertanto la Sig.ra Esu ricorre dinanzi al Codesto On.le Tribunale per i seguenti

MOTIVI

I. IN VIA PRELIMINARE: SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO IN VIRTÙ DELL'ART 63 COMMA 1 D. LGS. N.165/2001.

Preliminarmente, questa difesa ritiene di dover rilevare la pacifica sussistenza della giurisdizione del Giudice Ordinario nella fattispecie “*de qua*”, come tra l'altro già individuata dall'art. 63 comma 1 del D.Lgs, n. 165 del 2001.

Difatti, occorre evidenziare come seppur la controversia sottoposta all'esame di codesto On.le Tribunale abbia per oggetto la correzione di un atto emanato nell'ambito di una procedura concorsuale e all'esito di un procedimento amministrativo, il Giudice investito della giurisdizione è quello ordinario. Ciò stante la circostanza che dalla graduatoria in questione sono già stati assunti numerosi insegnanti e che l'istante richiede l'attribuzione del maggior punteggio finalizzata al miglior posizionamento con conseguente possibilità di stipulare un contratto a tempo indeterminato in tempi più celeri, anche considerando che, in caso di correzione del punteggio, la Sig.ra Esu guadagnerebbe oltre 200 posizioni. In merito si ricorda a noi stessi che l'articolo 63 comma 1 del D. Lgs. 165/2001 stabilisce che “*sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni [...] incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro [...] ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi*”.

Da ciò ne deriva che nelle controversie in cui il ricorrente lamenta la mancata o ritardata assunzione da parte della P.A., se oggetto di contestazione è il provvedimento di approvazione della graduatoria, ai sensi dell'art. 63 D. Lgs. n. 165/2001, la giurisdizione della controversia è del giudice amministrativo. Laddove, invece, si contesti la correttezza e legittimità di provvedimenti dell'Amministrazione che abbiano determinato una modifica della posizione in graduatoria del concorrente, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario. (Cass.

S.U. Ordinanza n. 1417/2018; Cass., S.U., sent. n. 14290/2007; Cass., S.U., sent. n. 3399/2008)

Va quindi declinata, a priori, ogni ipotesi di giurisdizione del Giudice Amministrativo in favore del Giudice Ordinario.

II. SULLA VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 124 DEL 1999. ILLEGITTIMITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. ECCESSO DI POTERE.

1. La controversia verte essenzialmente sul riconoscimento del punteggio legittimamente spettante alla Sig.ra Esu Laura all'interno della graduatoria di merito – Scuola Primaria Posto Comune Regione Sardegna DDG 1546/2018 - nella parte in cui alla stessa non è stato attribuito la valutazione del servizio prestato nell'anno scolastico 2012/2013 presso la “scuola primaria III Circolo di Rimini”.

In particolare la Sig.ra Esu patisce una collocazione nella graduatoria di merito del concorso straordinario deteriore rispetto a quella a cui avrebbe diritto in quanto, nonostante la corretta compilazione della domanda di partecipazione al concorso, non sono stati adeguatamente valutati i titoli, malgrado la ricorrente si sia adoperata per inoltrare le adeguate segnalazioni e reclami all'Ufficio competente.

A norma della sezione “D” della tabella di valutazione dei titoli, allegato C, al D.M. 17 ottobre 2018 di indizione del concorso, sono attribuiti 5 punti per ogni anno di servizio espletato “*nel solo grado per cui si procede alla valutazione*” e “*il servizio a tempo determinato è valutato ai sensi dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124*”.

La citata norma prevede, dunque, che è considerato intero l'anno scolastico che “*ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale*”.

Ciononostante, l'Amministrazione in questione in maniera del tutto illegittima non si è minimamente preoccupata a conteggiare i 5 punti spettanti per l'anno scolastico 2012/13 asserendo che *“la Sig.ra Esu avrebbe prestato servizio per un numero di giorni inferiori a 180 giorni e che tale servizio non fosse continuativo”*. Una valutazione, come quella effettuata dalla Commissione ha sicuramente danneggiato la sig.ra Esu che dalla posizione n. 511, con punti 32, si è ingiustamente ritrovata nella posizione n. 740 con soli 25 punti della graduatoria di cui oggi si discute.

Sul punto si intende precisare come i rilevati della Commissione siano errati. L'odierna ricorrente, difatti, sottoscriveva regolare contratto presso la scuola primaria III Circolo Rimini a decorrere dal 14 gennaio 2013 fino a conclusione dell'anno scolastico 2012 – 2013 senza nessuna interruzione. Ne deriva che, proprio in virtù dell'art. 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124, nella parte in cui riconosce ***“intero l'anno scolastico se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale”, il servizio espletato dall'odierna docente nell'ambito dell'anno scolastico in esame, doveva senz'ombra di dubbio essere computabile ai fini dell'attribuzione del punteggio.*** Difatti la sig.ra Esu ha prestato servizio ininterrottamente dal 1° febbraio (nel caso di specie a far data da oltre due settimane prima) fino al termine delle operazioni di scrutinio finale (che raramente si protraggono addirittura sino al 30 giugno). Pertanto, non vi è chi non veda come nel caso in esame l'Amministrazione, abbia interpretato in maniera del tutto errata ed illegittima la normativa anzidetta.

Infine occorre evidenziare come la questione in esame, non rientri nemmeno nella sfera della discrezionalità tecnica della commissione valutatrice, ma consiste nella mera errata trasposizione della volontà della P.A. nel provvedimento amministrativo. Il bando, difatti, ha ben determinato i criteri di valutazione dei titoli, i quali, tuttavia, sono stati applicati attraverso una metodologia manifestamente scorretta, stante il palese errore nell'atto di traduzione in punti,

che ha determinato una alterazione della graduatoria e la conseguente lesione dei diritti di parte ricorrente.

2. Una volta pubblicate le graduatorie di merito e, dunque, riscontrato l'errore, vi è l'obbligo da parte dell'Amministrazione di correggerlo, in ossequio al fondamentale canone di buona fede, cui è informato l'ordinamento giuridico e al quale devono essere improntati non solo i rapporti tra i consociati – tenuti ai sensi dell'art. 2 della Costituzione al rispetto dei doveri inderogabili di solidarietà - ma anche e soprattutto la pubblica amministrazione, cui l'art. 97 della Costituzione impone di agire con imparzialità e in ossequio al principio di buon andamento.

Si sottolinea ulteriormente come la mera correzione di errori materiali e di fatto non deve implicare l'annullamento della graduatoria in parola, in quanto non è necessario procedere ad una nuova ponderazione degli elementi in gioco; gli eventuali vizi formali, difatti, devono ricadere nel paradigma automaticamente conformativo anziché caducatorio come prescritto nel comma 2 dell'art. 21 *octies* della L. n. 241/1990 (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 3537/2020).

Vi è, inoltre, un generale interesse alla correttezza formale e materiale degli atti della P.A., che nel caso di specie risulta completamente leso.

Sembra dunque pacifico affermare che la rettifica della graduatoria in questione non possa presupporre nessun pregiudizio in capo all'Amministrazione non dovendo emettere un provvedimento finalizzato all'annullamento della suddetta graduatoria, bensì la mera correzione dei punteggi assegnati all'odierna ricorrente che si trova ingiustamente in una posizione deteriore rispetto a quella a cui avrebbe diritto.

È opportuno, infatti, ribadire che la lesione della posizione giuridica di parte ricorrente è frutto di un mero errore materiale ad opera della Commissione, errore che poteva essere semplicemente sanato attraverso un provvedimento in autotutela da parte della stessa P.A., ma che, nella realtà dei fatti, è stato reiterato a seguito del mancato riscontro positivo conseguente alle segnalazioni rivolte dalla Sig.ra Esu.

L'agere di Codesta Amministrazione si palesa in contrasto con i principi di buona fede e buon andamento soprattutto in ragione del fatto che si è scelto consciamente di ignorare un reclamo assolutamente legittimo, insistendo su una valutazione oggettivamente ingiusta.

III. SULLA VIOLAZIONE DELL'ART. 9 DEL D.D.G. N. 1546/2018. OMESSA VALUTAZIONE DA PARTE DELLA COMMISSIONE DEL RECLAMO INOLTRATO DALLA RICORRENTE. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PREVALENZA DELLA SOSTANZA SULLA FORMA.

1. La Sig.ra Esu si è vista decurtare ulteriori due punti relativi al conseguimento della laurea Specialistica in Programmazione e gestione dei servizi educativi e formativi, conseguita presso l'Università degli studi di Cagliari (56s), nell'anno accademico 2008/2009 con voto 107/110.

Sebbene tale titolo non sia stato indicato nella sezione B5, è stato comunque inserito nella domanda e prontamente segnalato alla commissione valutatrice dopo la pubblicazione della graduatoria provvisoria.

Considerando che all'art.9 del bando si prevede che *“La commissione di valutazione valuta, esclusivamente, i titoli dichiarati nella domanda di partecipazione al concorso [...]”*; la commissione avrebbe dovuto far prevalere il principio della sostanza sulla forma e computare il titolo inserito nella domanda seppur con una collocazione non conforme.

In merito, non solo la Commissione ha omesso di operare l'attribuzione dei punteggi spettanti relativamente al titolo, ma ha completamente taciuto sul punto, omettendo di esprimersi sulla richiesta di parte ricorrente, come si evince sia in calce al reclamo datato 26 luglio 2019 sia da riscontro all'istanza di accesso agli atti.

Invero la P.A. non ha applicato i più basilari principi su cui è basata l'azione amministrativa, agendo in violazione dell'art. 9 del bando di concorso che

consente l'integrazione e la rettifica dei dati e delle dichiarazioni inoltrate dai candidati, nonché non motivando in alcun modo la mancata attribuzione.

A ben vedere l'art. 9 del bando del concorso straordinario prevede che *"2. La commissione di valutazione valuta, esclusivamente, i titoli dichiarati nella domanda di partecipazione al concorso, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. [...] 4. L'Amministrazione si riserva di effettuare idonei controlli sul contenuto della dichiarazione di cui al comma 2, ai sensi dell'articolo 71 del citato DPR n. 445 del 2000. Le eventuali dichiarazioni presentate in modo incompleto o parziale possono essere successivamente regolarizzate entro i termini stabiliti dal competente USR. [...]"*.

In caso analogo, ove addirittura i titoli non comparivano affatto sulla domanda, si è espresso il TAR per il Lazio sede di Roma che con la sentenza n. 12279/2020, richiamando il dettato dell'art. 9, ha precisato che *"È da rilevare che per il bando i titoli valutabili sono solo quelli dichiarati nella domanda di partecipazione, non potendosi quindi prendere in considerazione titoli non presentati, anche se, come rilevato dalla ricorrente, già in possesso dell'amministrazione. Tuttavia, il bando prevede anche la possibilità di regolarizzare la domanda, una volta che il candidato si sia accorto di difformità. Ed è questo il caso in esame, nel quale la ricorrente, preso atto che nella domanda non risultava lo svolgimento di un anno di servizio, ha provveduto a richiedere, così come previsto dal bando, la regolarizzazione, evidenziando che nel punteggio complessivo non era ricompreso il periodo di servizio 2015/2016. L'Amministrazione, pertanto, doveva provvedere alla regolarizzazione della domanda presentata dalla ricorrente, con la conseguente attribuzione dell'ulteriore punteggio di 5 punti per lo svolgimento del servizio nell'anno 2015/2016, così come previsto nel bando. In conclusione, il ricorso deve essere accolto"*.

La *lex specialis*, dunque, prevede un onere di controllo da parte dell'Amministrazione la quale, tuttavia, è anche onerata, in caso di errori nelle dichiarazioni dei candidati (in questo caso solo formale di mera collocazione del

titolo durante la compilazione della domanda), di fornire un termine agli insegnanti entro il quale integrare le proprie posizioni.

Ciò anche al fine di garantire la correttezza formale e sostanziale della graduatoria e di tutti gli atti che ne discendono a garanzia dello stesso interesse pubblico.

Non è dato, allora, comprendere le ragioni sottese alla condotta operata dall'USR considerato che, lo stesso bando di concorso prevede la possibilità di rettifica delle informazioni eventualmente comunicate in modo inesatto o incompleto e che, invece, la Commissione ha semplicemente ignorato la richiesta di parte ricorrente. Sicché, l'USR non poteva, come invero ha fatto, pretermettere arbitrariamente i titoli posseduti dall'odierna ricorrente, che pure ha segnalato il problema.

2. Come è noto il bando riveste, nell'interesse pubblico alla trasparenza ed alla imparzialità, un fondamentale riferimento dell'azione Amministrativa, generando affidamento nei partecipanti alla procedura concorsuale.

In tema di violazione delle prescrizioni del bando il Consiglio di Stato si è espresso affermando che *“il bando costituisce la lex specialis del pubblico concorso, da interpretare in termini strettamente letterali, con la conseguenza che le regole in esso contenute vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione, obbligata alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità: e ciò in forza sia dei principi dell'affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i ricorrenti”*. (Consiglio di Stato, Sez. V, Sent. n. 2709 del 27.05.2014; Cons. Stato, Sez. V, 10 aprile 2013, n. 1969).

Si tenga in considerazione inoltre che, sempre il Consiglio di Stato, ha statuito che *“il bando di concorso è la "lex specialis" della procedura e va rispettata dalla commissione di concorso, che riveste la qualità di organo straordinario tecnico dell'amministrazione che ha indetto il concorso, con la conseguenza che alla stessa non è consentito di procedere alla disapplicazione delle norme del bando”* (Cons. Stato, sez. IV, 29 novembre 2002, n. 6530; sez. IV, 14 maggio 2007, n. 2423).

Le regole cristallizzate nella *lex specialis*, costituita dal bando di concorso, vincolano rigidamente anche l'operato dell'Amministrazione, nel senso che questa è tenuta alla loro applicazione senza alcun margine di discrezionalità nella interpretazione e nell'attuazione.

Posti tali presupposti, dunque, l'Amministrazione ha posto in essere una gravissima violazione, poiché, qualora avesse correttamente applicato le disposizioni del bando e valutato i reclami inoltrati dalla candidata, la graduatoria sarebbe stata scevra da vizi.

Parte ricorrente, pertanto, ha pieno ed indiscusso diritto di vedersi riconosciuti i titoli spettanti nella graduatoria di merito.

Compito e intenzione della P.A. deve essere, difatti, quello di privilegiare il dato sostanziale rispetto a quello meramente formale e ciò in tutte quelle situazioni in cui non venga in discussione la sussistenza dei requisiti di partecipazione. A ben vedere sulla base degli elementi forniti in narrativa mal si comprendono le ragioni che hanno spinto l'Amministrazione a non applicare al caso di specie detti principi.

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI

Ai fini della notifica ad eventuali controinteressati, essendo la notificazione del ricorso nei modi ordinari particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio, e ritenendo la notifica ex art. 150 c.p.c. non idonea al raggiungimento dello scopo, si chiede l'autorizzazione ad effettuare la notificazione del ricorso introduttivo ai soli controinteressati (potendo essere le Amministrazioni ritualmente intimate) mediante pubblicazione di avviso ufficiale sul sito del Ministero dell'Istruzione e, ove ritenuto necessario da parte dell'On.le Giudicante, sul sito dell'Ufficio Scolastico interessato.

Per quanto esposto, la Sig.ra Laura Esu, come *ut supra* rappresentata e difesa

RICORRE

all'Ill.mo Tribunale Ordinario adito – Sezione Lavoro – affinché, ai sensi dell'art. 415 c.p.c., venga fissata con decreto l'udienza di discussione di cui all'art. 420 c.p.c. e per l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis:

- accertare e dichiarare il diritto dell'odierna ricorrente ad ottenere il riconoscimento e la valutazione dei titoli culturali e di servizio non computati con conseguente rettifica della posizione in graduatoria con l'attribuzione di n. 7 punti, di cui n. 5 relativi all'anno di servizio 2012/2013, erroneamente non ritenuto valutabile, e n. 2 relativi al titolo di laurea specialistica non conteggiato, e per l'effetto disporre l'adozione di ogni altra misura ritenuta idonea a dare concreta attuazione agli interessi e ai diritti esercitati dalla ricorrente.
- In via istruttoria. La difesa chiede che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 210 c.p.c., sia disposta l'acquisizione di tutta la documentazione relativa alla posizione di parte ricorrente in possesso dell'Amministrazione nonché ogni altro atto e/o documento di cui Codesto On.le Giudice ritenga necessaria l'acquisizione ai fini del decidere.

Ai fini del C.U. si dichiara che la Sig.ra Laura Esu ha un reddito familiare non superiore ad euro 35.240,04 e che, pertanto, è esente dal pagamento del contributo unificato di iscrizione a ruolo, ai sensi dell'art. 9 comma 1 bis D.P.R. n. 115/2002. Con vittoria di spese e compensi di giudizio di cui lo scrivente si dichiara antistatario.

Roma, 26 maggio 2021.

Avv. Michele Bonetti

Avv. Santi Delia

Avv. Silvia Antonellis