

TRIBUNALE DI MESSINA – SEZ. LAVORO

Ricorso ex art. 700 c.p.c.

con contestuale istanza

per la determinazione delle modalità della notificazione ex art. 151 c.p.c.

nell'interesse della dott.ssa **Pirrotta Fortunata**, [REDACTED]

[REDACTED] rappresentata e difesa dal **Prof.**

Avv. Massimo Galletti (c.f. GLLMSM62B16F158Y; pec avv.massimogalletti@pec.giuffre.it) e

dall'**Avv. Gaetano Mercadante** (c.f. MRCGTN62E23F158H; pec

avvgaetanomercadante@pec.studiolegalefalzea.it; fax 090/65920), elettivamente domiciliata in

Messina, via XXVII luglio, 61 (Studio Legale Prof. Massimo Galletti), giusta procura su separato

foglio in calce al presente atto

contro

Ministero dell'Istruzione, in pers. del Ministro *p.t.*, con sede in Viale Trastevere, 76/A - 00153 Roma (RM) (C.F. 80185250588), domiciliato per legge presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, Via dei Mille, isol. 221, n. 65, Messina;

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (U.S.R.), in persona del Dirigente *p.t.* (C.F.: 80018500829), Via G. Fattori 60, 90146 Palermo, domiciliato per legge presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, Via dei Mille, Isol. 221;

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (U.S.R.), Ufficio VIII - Ambito Territoriale di Messina, in pers. del legale rapp.te, Via S. Paolo Is. 361, 98122 Messina (C.F. 80005000833), domiciliato per legge presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, Via dei Mille, Isol. 221, n. 65, Messina

e nei confronti di

dei docenti iscritti nella **I Fascia G.A.E. – Graduatoria ad esaurimento**, nella quale la ricorrente non è stata inserita, e che, per effetto dell'inserimento "*pleno iure*" della Prof. Fortunata Pirrotta nella predetta graduatoria, valida per il triennio 2022/2025, classe ADSS - Sostegno



Scuola Secondaria di II Grado, si ritroverebbero in posizione peggiore in graduatoria e per il punteggio, nonché di tutti i docenti attualmente inseriti nella **I Fascia della Graduatoria provinciale per le supplenze – GPS di Messina**, classe ADSS, rispetto ai quali la odierna deducibile avrebbe diritto - ove inserita nella I fascia GAE - ad essere preferita nell'assegnazione dei contratti a tempo determinato.

= = = = =

Si rappresenta preliminarmente che il ricorso viene presentato **in via d'urgenza** in ragione delle esigenze cautelari legate al **pregiudizio imminente e irreparabile** conseguente al mancato illegittimo inserimento della ricorrente nella I Fascia G.A.E. Graduatoria ad esaurimento, classe ADSS - Sostegno Scuola Secondaria di II Grado della provincia di Messina– che le consentirebbe di ottenere, innanzitutto, gli **incarichi a tempo determinato per le attività di sostegno** nelle scuole secondarie di II grado, **con priorità** rispetto a coloro che sono inseriti nella I Fascia della Graduatoria provinciale per le supplenze (GPS), dai quali, viceversa, sarebbe illegittimamente sopravanzata nelle prossime assegnazioni, alle quali si darà corso, secondo le disponibilità, a decorrere dall'ultima settimana del corrente mese di agosto; nonché di aspirare all'**immissione in ruolo** nel prossimo triennio, nella classe ADSS - Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, per la quale **ha conseguito nei termini il titolo abilitativo di specializzazione in data 13 luglio 2022**, (*chances*) che, viceversa, le sarebbe preclusa fino al nuovo aggiornamento delle GAE, che avrà luogo solo nel 2025.

Per opportuna conoscenza del giudice, si rappresenta che, non essendo stata la odierna deducibile inserita nella predetta I Fascia (né in alcun'altra, in relazione alla classe ADSS) della G.A.E., per le ragioni di cui si dirà ancora *infra*, la stessa ricorrente ha chiesto (ed ottenuto) di essere, frattanto, **almeno inserita nella I Fascia della Graduatoria provinciale per le supplenze di Messina – GPS**, nella quale attualmente figura, per non subire, oltre al “danno” (della mancata inclusione in GAE - ADSS - Sostegno) anche la “beffa” di non poter conseguire



neanche gli incarichi di supplenza annuali.

Per una migliore intelligenza dei fatti di causa, si rappresenta che le graduatorie di cui si è detto (GPS) sono suddivise in tre Fasce: alle **I Fascia** risultano iscritti i docenti che possiedono il **titolo di abilitazione** (“specializzazione”) per quanto riguarda le **attività di sostegno alle alunne e agli alunni in situazione di disabilità, su quella specifica classe di concorso per la quale chiedono l’inserimento o l’aggiornamento**; nella **II Fascia**, coloro che, pur essendo sprovvisti dell’idoneo titolo di abilitazione e/o specializzazione, si propongono in qualità di insegnanti per la classe di concorso afferente il loro titolo di studi; nella **III Fascia** (denominata anche Graduatoria “incrociata”) si trovano, infine, tutti i docenti appartenenti alle varie classi di concorso che concorrono tra loro, in base al punteggio di ciascuno e pur non possedendo né l’abilitazione specifica sulla propria classe, né la specializzazione sul sostegno, per l’assegnazione di un incarico a tempo determinato, qualora quest’ultimo non sia stato ricoperto da docenti iscritti nella I e/o nella II Fascia.

Allo stato, l’odierna ricorrente, **nonostante abbia conseguito, nei termini, il richiesto titolo abilitativo per le attività di sostegno agli alunni in situazione di disabilità, risulta iscritta I Fascia delle Graduatorie provinciali per le supplenze – GPS**, in ragione (ed a causa) del mancato inserimento della stessa nella I Fascia della GAE classe ADSS - Sostegno Scuola Secondaria di II Grado.

= = = = =

In data 3 aprile 2022 - entro il termine prescritto (04.04.2022)¹ - la Prof. Pirrotta, docente regolarmente inserita nelle G.A.E. classe di concorso A046 – Scienze giuridico-economiche (posizionata nella relativa graduatoria al 17° posto, con il punteggio di 87), **procedeva, sulla piattaforma online del Ministero dell’Istruzione, all’aggiornamento della sua posizione**, contestualmente provvedendo, per quanto riguarda la G.A.E. - Graduatoria ad esaurimento, valida per il triennio 2022/2025 - ADSS Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, a **“spuntare”** (nel

¹ Art. 9 D.M. n. 60 del 10/03/2022.



gergo informatico “flaggare”) la sezione C3, che consentiva di **riservare il successivo inserimento, sulla stessa piattaforma, del titolo abilitativo per le attività di sostegno, a quella data (cioè alla data dell’aggiornamento) in corso di conseguimento**², tra l’altro indicando la presumibile data dell’esame finale (cfr. all. 1).

A seguito della pubblicazione, in data 19/20.05.2022, della **graduatoria provvisoria G.A.E.** (cfr. all. 2), la ricorrente constatava di **non essere stata inserita nella medesima**, nonostante, come si è detto, avesse regolarmente “flaggato” la sezione C3, che riguardava quei docenti i quali (come la ricorrente), frequentando il corso per il conseguimento del titolo abilitativo per le attività di sostegno nella Scuola Secondaria di II Grado, il cui esame finale avrebbero dovuto sostenere nel mese di luglio 2022, **potevano legittimamente riservare, all’esito, l’inserimento del titolo, così figurando, seppure sub condizione, nella relativa graduatoria.**

Nel corso dello stesso mese di maggio 2022, **si aprivano, intanto, anche i termini per l’aggiornamento e/o nuovo inserimento (attualmente biennale) delle GPS**: attività che, l’odierna deducente, ove fosse stata regolarmente e legittimamente inserita in G.A.E. per la classe di concorso ADSS, **non avrebbe potuto/dovuto porre in essere**, atteso, per un verso, il *favor* che caratterizza proprio l’appartenenza ad una G.A.E., che privava di alcuna utilità il contestuale inserimento nell’altra graduatoria (GPS); per altro verso, l’attuale disciplina (O.M. n. 112/2022, cfr. all. 3) – peraltro differente rispetto a quella previgente, O.M. n. 60/2020 - che, appunto, **preclude agli iscritti in G.A.E. la stessa possibilità di aggiornare la propria posizione anche nelle relative GPS** nella stessa provincia e per la medesima classe di concorso/tipologia di posto per i quali risultino già inseriti (a pieno titolo) in G.A.E.³.

Ad ulteriore riprova – ove ve ne fosse bisogno – della **“fallacia” della piattaforma online**, la Prof. Pirrotta **non incontrava alcun ostacolo nell’accesso alla relativa istanza di**

² Ai sensi dell’art. 7, comma 4, lett. “e”, O.M. n. 112 del 06/05/2022.

³ Art. 3, comma 7, O.M. n. 112 del 06/05/2022, che prevede: “*I soggetti inseriti a pieno titolo nelle GAE possono presentare domanda di inserimento sia nella prima fascia delle graduatorie di istituto sia nelle GPS di prima e seconda fascia - e correlate graduatorie di istituto di seconda e terza fascia [...], con esclusione delle graduatorie per le quali sono inseriti nelle GAE.*”.



aggiornamento della GPS (in relazione alla menzionata classe di concorso ADSS), che **avrebbe, tuttavia, dovuto esserle preclusa dallo stesso sistema informatico, qualora fosse stata regolarmente inserita nella I Fascia G.A.E. per la classe ADSS Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, dalla quale era stata illegittimamente esclusa.**

Infatti, su suggerimento del Sindacato CGIL, in data 27 maggio 2022, entro il termine previsto (31.05.2022), la Prof. Pirrotta procedeva, quindi, all'**aggiornamento delle Graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) per il Sostegno – ADSS** (cfr. all. 4 e 4-bis), inserendosi in I Fascia della GPS di Messina con riserva, a condizione, cioè, (anche in questo caso) della (auspicata) successiva acquisizione del titolo di specializzazione (poi conseguito nel mese di luglio); e ciò – si badi bene – per non perdere, nelle more della auspicata risoluzione della vicenda, la possibilità di conseguire incarichi (sul Sostegno) di supplenza a tempo determinato, posto che, ove non avesse proceduto a tale aggiornamento (inserimento del titolo di specializzazione con riserva, da sciogliersi entro il 20 luglio 2022, per le GPS ed entro il 16 luglio, per le G.A.E., cfr. all. 5: Nota Min. n. 24978 del 30.06.2022), **sarebbe rimasta iscritta in II Fascia**, ove sono iscritti i docenti sprovvisti di abilitazione e/o specializzazione, **con posizione ulteriormente ed illegittimamente deteriore anche rispetto ai concorrenti realmente privi dei sopra menzionati titoli** (di specializzazione sul Sostegno) con **ulteriore mortificante aggravio della propria posizione lavorativa, considerato che, l'assegnazione degli incarichi a tempo determinato, così come l'immissione in ruolo, avviene, come sopra evidenziato, considerando, prioritariamente, i docenti iscritti in G.A.E, poi (in via graduata) quelli presenti in I Fascia GPS, e via via, tutti gli altri.**

Quindi, una volta **conseguito in data 13.07.2022**, presso l'Università degli Studi di Messina, il **titolo di specializzazione** (cfr. all. 6) ed essendo stata, nel frattempo (in data 14.06.2022) pubblicata la graduatoria definitiva G.A.E. –ADSS Sostegno, nella quale **si confermava la mancata inclusione della ricorrente nella più volte menzionata classe di concorso ADSS, I**



Fascia G.A.E. (cfr. all. 7), la Prof. Pirrotta accedeva alla piattaforma, tentando di inserire il predetto titolo (come si è detto già inserito in GPS, anche nella G.A.E.), purtroppo senza successo, **non consentendolo, ancora una volta, il sistema**, in ragione della (pretesa!) mancata “spunta” delle caselle associate alla predetta sezione C3, a questo punto, si deve ritenere, dovuto ad un’anomalia (probabilmente un temporaneo mal funzionamento) del sistema informatico, che non l’aveva registrata (ed acquisita).

Quindi, con **nota via pec del 10.08.2022** (cfr. all. 8) indirizzata all’Ufficio Scolastico competente, **ad oggi inspiegabilmente senza riscontro**, la Prof. Pirrotta, premesso il **pregiudizio grave ed irreparabile** costituito dall’ingiusta mancata inclusione della stessa nella predetta graduatoria G.A.E. - ADSS Sostegno, pur in presenza del requisito sostanziale, costituito dal **titolo di specializzazione per le attività di sostegno nella Scuola Secondaria di II Grado** regolarmente conseguito nei termini (di cui alla riserva prevista dalla sezione C3), invitava l’Ufficio ad intervenire “*in autotutela o ove occorresse esercitando le prerogative di cui al citato art. 6, comma 1 lettera b) della legge 241/1990*”, **provvedendo all’inserimento della scrivente nella menzionata graduatoria, e nel posto che le spettava in base al punteggio**, avvertendo che, in mancanza di riscontro sarebbe stata costretta, suo malgrado e senza ulteriori avvisi, ad agire in ogni più opportuna sede.

Non avendo avuto la citata nota alcun seguito, la ricorrente è costretta, pertanto, ad adire questo On.le Tribunale al fine di ottenere l’inserimento nella I fascia G.A.E. - Graduatoria ad esaurimento, valida per il triennio 2022/2025 - ADSS Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, e all’interno della medesima nella corretta posizione che le spetta in graduatoria, sulla base del proprio punteggio.

== = == = == =

1.= **Sulla giurisdizione del Giudice ordinario.**

Al fine di sgombrare il campo da ogni eventuale questione attinente alla giurisdizione, si



rileva che la Corte di Cassazione ha riconosciuto costantemente la giurisdizione del Giudice ordinario per le controversie relative al diritto al collocamento in graduatoria, poiché vengono in questione determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili diritti soggettivi dei lavoratori, avendo la pretesa ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria (*cf.* da ultimo **Cass. civ. Sez. Un. n. 8098 del 23 Aprile 2020**).

In altri termini, la controversia in oggetto non inerisce a procedure concorsuali, bensì all'inserimento di coloro che sono già in possesso di determinati requisiti in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili (*cf.* **Cass., Sez. Un., ordinanza 16756 del 23.7.2014; Cass. Sez. Un., n. 3032/2011; Cass., Sez. Un., 22805/10**).

Le pronunzie citate si pongono, peraltro, in linea con un orientamento consolidato della Suprema Corte (**Cass., Sez. Un., 18479/2010; Cass., Sez. Un., 17466/2009; Cass., Sez. Un., 3399/2008; Cass., Sez. Un., 3401/2008**) che ha sempre escluso l'inerenza a procedure concorsuali (con conseguente esclusione della giurisdizione del G.A) delle questioni che attengano all'inserimento nelle graduatorie, la cui esclusione è suscettibile di tradursi in una compromissione del diritto del lavoratore ad ottenere un incarico retribuito. Di recente, inoltre, *“Appartiene all'autorità giudiziaria ordinaria la giurisdizione sulle domanda volta all'inserimento dell'insegnante nelle graduatorie ad esaurimento – previa eventuale disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti -, non avendo essa ad oggetto procedure concorsuali per l'accesso dall'esterno al pubblico impiego bensì un diritto soggettivo”* (*ex multis, cf.* **Trib. Pescara, Sez. Lav., 26/01/2016, n. 66**).

Nella presente controversia è in gioco, in definitiva, esclusivamente il diritto soggettivo della ricorrente ad essere inserita nelle graduatorie delle supplenze, potendo il Giudice Ordinario eventualmente disapplicare l'atto amministrativo illegittimo in ragione della circostanza che nella



presente controversia la ricorrente lamenta la lesione di un diritto soggettivo da parte della P.A.

Tale potere come è noto è espressamente previsto dall'art. 5 L. 2248/1865, All. E. (cd. legge sul contenzioso amministrativo-LAC), il quale testualmente prevede che *“le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi a legge”*.

Norma analoga si rinviene nell'art. 63, comma 1, D. Lgs. 165/2001 che dispone 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 [...], ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi”*.

La giurisprudenza se ne è occupata ampiamente. Infatti, in generale *“Il G.O., quando conosce di diritti soggettivi che si assuma essere lesi da atti amministrativi illegittimi, può disapplicare questi ultimi ai sensi dell'art. 5, l. n. 2248 del 1865”* (T.A.R. Roma, 2/10/2019, n. 11492).

Più specificamente, la giurisprudenza del lavoro ha evidenziato come la sussistenza di un eventuale atto amministrativo presupposto non possa costituire un limite alla competenza del Giudice del Lavoro: *“Deve escludersi che la sussistenza di un atto amministrativo presupposto, nelle controversie relative ai rapporti di impiego dei dipendenti di pubbliche amministrazioni, possa costituire limitazione alla competenza del giudice ordinario, quale giudice del lavoro, potendo questi conoscerlo in via incidentale ai fini della disapplicazione (art. 68 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come risultante a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, dall'art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e dall'art. 18 del d.lgs. 19 ottobre 1998, n. 387), anche quando, nei casi previsti, questo atto presupposto rientri nella residua sfera assegnata alla giurisdizione amministrativa, dovendosi, altresì, escludere che possa sorgere una pregiudizialità amministrativa”* (cfr. **Trib. Roma, sez. lav., 01/10/2019, n. 7584**).

E la S.C. di Cassazione a Sezioni Unite: *“Il giudizio tra un privato e una P.A. non preclude*



affatto, di per sé (ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 2248 del 1865, allegato E) il potere del giudice ordinario di esaminare incidentalmente il provvedimento amministrativo ai fini della sua eventuale non applicazione” (cfr. Cass., Sez. Un., 31/12/2018, n. 33688).

2.= Sulle ragioni del ricorso: il diritto della ricorrente ad essere inserita nella GAE - Graduatoria ad esaurimento ADSS - Sostegno Scuola Secondaria di II Grado sulla scorta della disciplina vigente.

Non potrebbero esserci dubbi sulla circostanza che, la grave esclusione subita dalla ricorrente, sia dipesa da un mal funzionamento del sistema informatizzato, che **non ha registrato (e, conseguentemente, acquisito) la “spunta” della sezione C3**, la quale consentiva ai docenti - in sede di aggiornamento della loro posizione (ai fini delle relative graduatorie) - di **“riservare”, all’esito del superamento dell’esame di abilitazione, l’inserimento sulla piattaforma del titolo**, e di essere, quindi, contemplati, sia pure *sub condicione* (del conseguimento del predetto titolo) nella relativa graduatoria GAE - Graduatoria ad esaurimento - ADSS - Sostegno Scuola Secondaria di II Grado.

Il mal funzionamento si è, peraltro, tradotto in un pregiudizio esponenziale per la ricorrente, la quale non ha potuto inserire il predetto titolo (non consentendoglielo il sistema), **neanche dopo il suo effettivo conseguimento** – una volta verificatasi, dunque, la condizione (alla quale poteva essere “speso” al momento dell’aggiornamento delle graduatorie) – allorché la stessa **in sede di scioglimento della “riserva”**, tentava (senza successo) di procedere a tale incombente, da effettuarsi, per le G.A.E., entro il 16 luglio 2022.

Il regime della “riserva” si giustificava (e si giustifica), infatti, proprio in ragione della circostanza che **l’aggiornamento**, a cura degli stessi docenti, della loro posizione (sulla scorta del quale venivano elaborate e pubblicate le relative graduatorie), **aveva una scadenza (04.04.2022) che, temporalmente, precedeva l’esame di abilitazione** per il conseguimento per il titolo sulle attività di sostegno, il cui superamento costituiva, quindi, la (realizzazione della)



condizione (necessaria, ma anche sufficiente) per stabilizzare (retroattivamente) gli effetti della graduatoria già pubblicata, mediante l'inserimento della **notazione di avveramento** della condizione medesima, nella specie **con l'indicazione della data del suo conseguimento**

E tuttavia - come era costretta, purtroppo, constatare la ricorrente – una volta aggiornata sulla piattaforma la propria posizione, **senza che il sistema avesse registrato la “spunta” della sezione C3, non era più consentito alla docente di poter successivamente intervenire**, non essendo (dal sistema) “riconosciuta” come riservata in ordine al predetto titolo, **che non poteva, pertanto, più essere inserito, neanche dopo che il conseguimento dello stesso nei termini previsti**, in stridente contrasto con esigenze di giustizia sostanziale, la cui realizzazione non potrebbero certo dipendere dalle modalità di funzionamento della piattaforma.

Pure richiesta dalla ricorrente di intervenire, con la citata **nota via pec del 10.08.2022**, in virtù delle proprie prerogative di autotutela, ove ritenesse di poterle utilmente esercitare, l'Amministrazione resistente **rifiutava, tuttavia, alla odierna ricorrente il soccorso amministrativo** alla stessa spettante ex art. 6 comma 1 lett. b) L. 241/90, che si traduce nell'obbligo della PA a consentire la eventuale rettificazione e/o integrazione documentale, come **regola generale del procedimento amministrativo**, in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa, oramai costantemente presenti nelle pronunce della Corte Costituzionale, come direttrici in grado di intervenire nei percorsi argomentativi della giurisprudenza, orientandone le decisioni.

Giovano inoltre alcune ulteriori considerazioni:

L'Amministrazione ha l'obbligo di effettuare i controlli e le rettifiche.

Lo stesso Ministero dell'Istruzione, nella citata O.M. n. 112 del 6.5.2022, si è premurato di prevedere i controlli, anche avvertendo gli aspiranti: basti leggere il 4° ed il 5° “Ritenuto” alla pag. 5 della stessa O.M. 112 del 06/05/2022.

L'art. 7, comma 10, O.M. 112 del 06/05/2022 prevede che “*Le dichiarazioni dell'aspirante*



*inserite attraverso le apposite procedure informatizzate sono rese ai sensi degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Vigono al riguardo le disposizioni di cui agli articoli 75 e 76 della richiamata disposizione normativa”; ed il successivo comma 12 prescrive che “Gli aspiranti dichiarano nella domanda tutti i titoli posseduti di cui chiedono la valutazione, **senza produrre alcuna certificazione**”.*

Costituisce, pertanto, obbligo della P.A. procedere ai controlli, almeno a campione, come disposto dai suindicati artt. 75 e 76, nonché dall’art. 71, D.P.R. 445/2000 (T.U. Documentazione amministrativa), a maggiore ragione nel caso in cui (come nel nostro) a chiederlo sia stata la stessa interessata.

In particolare, l’**art. 71 D.P.R. 445/2000** prevede: *“Le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione in misura proporzionale al rischio e all’entità del beneficio, e nei casi di ragionevole dubbio, sulla veridicità delle dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47, anche successivamente all’erogazione dei benefici, comunque denominati, per i quali sono rese le dichiarazioni. I controlli riguardanti dichiarazioni sostitutive di certificazione sono effettuati dall’amministrazione procedente con le modalità di cui all’articolo 43 consultando direttamente gli archivi dell’amministrazione certificante ovvero richiedendo alla medesima, anche attraverso strumenti informatici o telematici, conferma scritta della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei registri da questa custoditi. Qualora le dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d’ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione dà notizia all’interessato di tale irregolarità. Questi è tenuto alla regolarizzazione o al completamento della dichiarazione; in mancanza il procedimento non ha seguito”*⁴.

Non è dubbio, allora, che l’Amministrazione **avrebbe potuto e dovuto effettuare i controlli**

⁴ Il comma 4 del citato art. 71 del DPR 445/200, prevede inoltre: *“Qualora il controllo riguardi dichiarazioni sostitutive presentate ai privati che vi consentono di cui all’articolo 2, l’amministrazione competente per il rilascio della relativa certificazione, previa definizione di appositi accordi, è tenuta a fornire, su richiesta del soggetto privato corredata dal*



e rettificare la posizione della Prof. Pirrotta, a seguito della esplicita richiesta dalla stessa formulata con la citata nota del 10.08.2022.

Dovere che **vige d'ufficio**, ma che avrebbe dovuto essere adempiuto, **urgentemente**, in seguito all'istanza del 10.8.2022; né la PA avrebbe potuto avvalersi dell'ordinario termine di 30 giorni per rispondere, considerate le **ragioni d'urgenza** legate alla circostanza che le **nomine sono previste per l'ultima settimana del corrente mese di agosto**, avendo la stessa Amministrazione enunciato ed avvisato sui siti istituzionali (agevolmente consultabili) di intendere procedere con l'immissione in servizio dei docenti nominandi per l'inizio del prossimo a.s. (1.9.2022).

== = == = == =

Il principio della **massima operatività del soccorso istruttorio**, eventualmente (addirittura) anche a discapito della *par condicio*, ove si tratti, come nella specie, di **evitare un pregiudizio per la stessa PA conseguente all'attribuzione di incarichi a soggetti che non siano i più titolati** dal punto di vista dei requisiti sostanziali richiesti dalla normativa di settore, trova conferma, **dal punto di vista sistematico**, nella più recente legislazione, alla luce delle norme che si sono succedute, **a partire dall'art. 38, comma 2-bis, del d.lgs. 163 del 2006** (nella versione introdotta dall'articolo 39, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito dalla legge 11 agosto 2014, n. 114), secondo cui anche la «mancanza, l'incompletezza e **ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive ...** » **non comporta l'immediata esclusione** dalla procedura di gara del concorrente, all'art. 46, comma 1-ter, del medesimo d.lgs. n. 163/2006 (inserito dall' art. 39, comma 2, del citato decreto-legge n. 90/2014, col seguente testo: **«Le disposizioni di cui all'articolo 38, comma 2-bis, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al**

consenso del dichiarante, conferma scritta, anche attraverso l'uso di strumenti informatici o telematici, della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei dati da essa custoditi».



bando o al disciplinare di gara»); fino all'attuale art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016, che non solo consente di sanare le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda ma – con riguardo al documento di gara unico europeo (parte essenziale della domanda di partecipazione) – estende il soccorso anche alle ipotesi di mancata presentazione dello stesso, assegnando al concorrente un termine non superiore a dieci giorni «perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie [...]».

Norme che ampliano, quindi, in maniera trasversale l'istituto del dovere di soccorso istruttorio da parte della PA, che, inevitabilmente, si riflette anche sull'estensione di tale dovere nella generalità degli altri procedimenti di massa (o, comunque, in cui siano interessati una pluralità indeterminata di soggetti), nei quali, pertanto, è doveroso provvedere a quelle integrazioni documentali che consentano, come nella specie, di superare la mancanza o incompletezza delle dichiarazioni presentate dagli interessati.

Non potrebbe, peraltro, costituire un ostacolo il principio della parità di trattamento, solitamente invocato quale limite del soccorso istruttorio, il quale subisce un'ulteriore perdita di rilevanza proprio nell'ambito di quei procedimenti di massa nei quali l'attribuzione dell'utilità cui aspirano i partecipanti alla procedura, piuttosto che attraverso una valutazione comparativa delle domande procede – come nel caso di specie – previa verifica della sussistenza dei titoli e/o requisiti dei quali sono in possesso i concorrenti che aspirano ad ottenere incarichi (o addirittura ad essere immessi nei ruoli della PA), sulla scorta dei quali si procede alla formazione delle graduatorie, sulla base dei medesimi titoli (in questo senso, *cfr.* TAR Piemonte, Sez. I, 17 gennaio 2018, n. 85; TAR Lazio, Sez. I Quater, 15 settembre 2017, n. 9752).

La prevalenza e preminenza del principio del soccorso (su quello della *par condicio*, laddove, come si è visto, non si tratti di selezione comparativa), opera, dunque, con il solo limite del rispetto, da parte del richiedente, degli obblighi di correttezza, specificati attraverso il



richiamo alla clausola generale della buona fede, che impongono che quest'ultimo sia chiamato ad assolvere **oneri minimi di cooperazione, quali il dovere di fornire informazioni non reticenti** e complete o laddove vengano in rilievo omissioni di documenti o inadempimenti procedurali **espressamente richiesti a pena di esclusione dalla *lex specialis*** (specie se si è in presenza di una clausola univoca), dato che la sanzione in questo caso – che all'evidenza non ricorre nella specie – scaturirebbe automaticamente da una scelta operata a monte dal legislatore (*cf.*, *ex plurimis*, Cons. St., Ad. Plen., 3.3.2011, n. 3 e, successivamente, Cons. St., sez. V, 15.11.2012, n. 5772; Cons. St., sez. V, 21.6.2013, n. 3408; Cons. St., sez. III, 24 novembre 2016, n. 4930; Cons. St. sez. V, 7 novembre 2016, n. 4645; Cons. St., Sez. IV, 12 gennaio 2017, n. 50).

Per le procedure – come quella che ci occupa – **diverse da quelle disciplinate dal codice dei contratti pubblici**, il “potere di soccorso” dispiega, dunque, la sua **massima portata espansiva**, tendenzialmente senza limiti, tanto più necessario in quanto diretto alla **selezione dei migliori candidati a posti pubblici**, che **non può essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali** – a prescindere dalla imputabilità degli stessi, purché, laddove riferibili al candidato, siano “scusabili” – come accadrebbe se **un candidato risultasse pregiudicato da una collocazione peggiore rispetto a quella che gli spetterebbe sulla base del merito per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'amministrazione**, in ragione della circostanza che, in questi casi, **il danno, prima ancora che all'interesse privato, sarebbe all'interesse pubblico**, considerata la rilevanza esiziale, per gli effetti di cui all'art. 97 Cost., della corretta selezione dei dipendenti pubblici per il buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione (in questo senso, *cf.* Consiglio di Stato, sez. V, 22 novembre 2019, n. 7975).

E – a bene vedere – questo è il **risultato che si intende evitare** attraverso l'istituto del soccorso, e che si realizzerebbe **laddove la odierna ricorrente, attualmente presente nella I Fascia delle Graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) per il sostegno, non fosse**



inserita nella I fascia della G.A.E. - ADSS Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, che le compete, e all'interno della medesima nella corretta posizione, sulla base del proprio punteggio.

In questo caso, se cioè non si procedesse alla integrazione della ricorrente nella graduatoria che le spetta, l'amministrazione, non perseguendo l'interesse generale, al quale è vincolata, dovrebbe procedere all'attribuzione degli incarichi per il sostegno agli alunni in situazioni di disabilità, dopo aver fatto scorrere la graduatoria della GAE ADSS Sostegno (nella quale la odierna deducente non figura, pur avendone titolo), a favore di soggetti che la precedono nella fascia nella quale attualmente figura (cioè, nella I Fascia delle Graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) per il sostegno), ma che non hanno, a sua differenza, il titolo di abilitazione all'insegnamento sulla disciplina (nella specie A046 – Scienze giuridico-economiche).

== =

3.= Il periculum in mora.

Il mancato inserimento della ricorrente nella I fascia G.A.E. Graduatoria ad esaurimento ADSS - Sostegno Scuola Secondaria di II Grado è gravissimo, anzitutto, in quanto impedisce alla docente di ottenere gli incarichi a tempo determinato per le attività di sostegno nelle scuole secondarie di II grado, con priorità rispetto a coloro che sono inseriti nelle Graduatorie provinciali per le supplenze (GPS), dai quali, viceversa, sarebbe illegittimamente scavalcata nelle prossime assegnazioni, alle quali si darà corso, secondo le disponibilità, a decorrere dall'ultima settimana di agosto; nonché di aspirare all'immissione in ruolo nel prossimo triennio, nella classe ADSS - Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, per il quale ha conseguito il titolo abilitativo di specializzazione in data 13 luglio 2022, (*chances*) che, viceversa, le sarebbe preclusa fino al nuovo aggiornamento delle GAE, che avrà luogo solo nel 2025.

Sulla ricorrenza del *periculum in mora* codesto stesso On.le Tribunale del Lavoro su una fattispecie analoga (trattandosi, anche in quel caso, di mancato inserimento del ricorrente in una delle graduatorie della scuola) ha ritenuto che lo stesso presupposto ricorresse, laddove, come



nella specie, “*nelle more dei tempi del giudizio di merito rimarrebbe preclusa al ricorrente la possibilità di essere inserito nelle suddette graduatorie subendo così un pregiudizio alla professionalità non risarcibile per equivalente, essendogli pregiudicata la possibilità di svolgere la propria attività lavorativa*” (in questi termini, cfr: Ord. coll. 15 febbraio 2021, ric. R.G. 4884/2020).

Inoltre, nel caso di specie il danno grave ed irreparabile rileva sotto vari aspetti:

- 1) nel corrente a.s., *rebus sic stantibus*, la ricorrente non avrà il posto che le spetta, **non potendo fruire della priorità spettante agli iscritti in GAE** nelle chiamate rispetto a coloro che sono inseriti nelle Graduatorie provinciali per le supplenze (GPS), dai quali sarà illegittimamente scavalcata nelle prossime assegnazioni;
- 2) lo scorrimento in alto delle graduatorie e l'immissione di altri insegnanti negli incarichi nelle scuole pregiudica la ricorrente, in quanto ne consegue la perdita di retribuzione ed annessi;
- 3) nel prossimo triennio, **fino al nuovo aggiornamento delle GAE (che avrà luogo solo nel 2025), la ricorrente non potrà aspirare all'immissione in ruolo nella classe ADSS - Sostegno Scuola Secondaria di II Grado**, per la quale ha conseguito il titolo abilitativo di specializzazione in data 13 luglio 2022;
- 4) la mancata rettifica della graduatoria GAE comporterebbe un **irreparabile pregiudizio per la stessa PA**, sotto il profilo del **mancato perseguimento dell'interesse pubblico**, tenuto conto della condizione di disabilità degli alunni beneficiari del sostegno ai quali verrebbero desti insegnanti meno titolati rispetto alla ricorrente, la quale **ha conseguito la specializzazione richiesta**.
- 5) l'immissione in ruolo dei docenti che occupano una posizione peggiore rispetto alla deducibile nella graduatoria GAE classe ADSS - Sostegno Secondaria di II Grado, nella quale la stessa non è stata inclusa, pregiudica la ricorrente sotto il profilo della perdita di



retribuzione e annessi, del punteggio e delle posizioni nelle graduatorie future;

- 6) gli altri docenti, convocati e/o immessi in ruolo in luogo della medesima, acquisiranno indebitamente punteggio e posizioni che incideranno nelle graduatorie future.

=== === ===

Istanza

per la determinazione delle modalità della notificazione ex art. 151 c.p.c.

Con riferimento alla notifica ai controinteressati, si osserva che, anche per celerità ed economia processuale, mancando nelle graduatorie pubblicate dall'U.S.R. Sicilia qualsiasi indicazione di residenza e gli altri dati identificativi dei docenti in graduatoria, sussistono i presupposti per autorizzare la notifica ex art. 151 c.p.c. (derogando dalle onerose formalità previste dall'art. 150 cpc), mediante pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza nel sito internet del MIUR e/o dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina.

Infatti, ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso andrà notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che, in virtù dell'inserimento "pleno iure" della ricorrente nella competente fascia della Graduatoria ad Esaurimento I Fascia ADSS per le attività di sostegno nella Scuola Secondaria di II Grado (GAE), nelle graduatorie provinciali (GPS) e nelle graduatorie di istituto (GI) sarebbero scavalcati in graduatoria e nel punteggio. Tuttavia la notifica del ricorso nei modi ordinari risulterebbe impossibile, non soltanto in ragione del grandissimo numero dei destinatari ma, soprattutto, per l'impossibilità di identificare i docenti.

Inoltre, la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso. Ma l'efficacia di tale forma di notificazione 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



giudizio di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato...". Infatti anche quando, per mera ipotesi, la notificazione per pubblici proclami raggiunga il suo scopo in punto di fatto, rimane pur sempre un'intrinseca disparità di trattamento tra il destinatario della notificazione effettuata nei modi ordinari e chi abbia acquisito la conoscenza della pendenza del giudizio mediante l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale: il destinatario della notificazione ordinaria, disponendo del testo integrale del ricorso, potrà valutare la sua fondatezza e decidere se costituirsi o meno in giudizio, mentre il destinatario della notificazione per pubblici proclami dovrà costituirsi in giudizio sostenendo le relative spese al solo fine di poter estrarre copia integrale del ricorso, essendo evidente che da un "sunto" non possano trarsi serie previsioni sull'esito della lite.

Per altro verso, la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente.

Ed a tal fine è stata individuata come rispondente la pubblicazione del ricorso, nel testo integrale, sul sito internet del ramo di Amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte. Tale modalità, peraltro, appare più efficiente, considerato che ormai la modalità telematica è quella usuale per la presentazione delle domande e per la pubblicazione delle graduatorie, sicché il sito internet dell'Amministrazione (nella specie, l'U.S.R.) viene compulsato quotidianamente dagli aspiranti in graduatoria.

Peraltro, la notifica mediante le modalità alternative di cui all'art. 151 c.p.c. incontra il solo limite della effettiva garanzia del diritto di difesa (che, per le ragioni esposte, nel caso verrebbe ampiamente tutelata):

- *"La notificazione disposta ai sensi dell'art. 151 c.p.c. è possibile al di fuori di ogni specifico schema normativo purché le forme prescelte siano idonee a garantire la conoscenza del*



procedimento e il rispetto del diritto di difesa” (Tribunale Roma, 20/03/2013, n.6044);

- “Il giudice, nel caso in cui autorizzi la notificazione di atti "in modo diverso da quello stabilito dalla legge", ai sensi dell'art. 151 c.p.c., deve indicare forme che corrispondano allo scopo dell'atto e scegliere modalità che garantiscano il rispetto dei principi fondamentali del diritto di difesa e del contraddittorio” (Cassazione civile sez. trib., 25/03/2003, n. 4319);

- “In tema di notificazioni autorizzate dal giudice ai sensi dell'art. 151 c.p.c., le forme devono trovare corrispondenza nello scopo dell'atto e le modalità prescelte debbono garantire i principi fondamentali del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio” (Cassazione civile sez. VI, 11/10/2017, n.23919).

Del resto, questo medesimo Tribunale del Lavoro di Messina (oltre ad altri Tribunali) ha autorizzato in ipotesi analoghe la notifica mediante modalità alternative, ex art. 151 c.p.c.- Infatti tale forma di notifica continua ad essere utilizzata sistematicamente dal G.A. nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all’uopo, il sito all’USR Sicilia all’indirizzo www.me.usr.sicilia.it/index.php/at-albo-istituzionale, sezione “Atti di notifica”.

Si chiede pertanto 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 Sicilia e/o del MIUR.

=== === ===

Per quanto sopra, la Prof. Fortunata Pirrotta, come sopra rappresentata e difesa, chiede all’On.le Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, di volere accogliere le seguenti

conclusioni

1.- In via preliminare, considerate le **ragioni d’urgenza** legate alla circostanza che le **nomine sono previste per l’ultima settimana del corrente mese di agosto**, avendo la stessa Amministrazione enunciato ed avvisato sui siti istituzionali (agevolmente consultabili) di



intendere procedere con l'immissione in servizio dei docenti nominandi per l'inizio del prossimo a.s. (1.9.2022), **provvedere con decreto inaudita altera parte.**

2.- Sempre in via preliminare, mancando nella Graduatoria ad Esaurimento I Fascia ADSS per le attività di sostegno nella Scuola Secondaria di II Grado (GAE) e nelle Graduatorie provinciali (GPS) pubblicate dall'U.S.P. della Provincia di Messina qualsiasi indicazione di residenza dei docenti in graduatoria; né risultando gli estremi per evincerla, autorizzare la notifica ex art. 151 c.p.c. (derogando dalle formalità previste dall'art. 150 c.p.c.), mediante pubblicazione del reclamo e del decreto di fissazione udienza nel sito internet dell'U.S.R. Sicilia Ambito Territoriale di Messina e/o del Ministero Istruzione.

3.- Ritenere e dichiarare che la ricorrente ha conseguito nei termini il titolo abilitativo/specializzazione per il sostegno e, conseguentemente, ha diritto ad essere inserita nella competente I fascia G.A.E. Graduatoria ad esaurimento classe ADSS - Sostegno Scuola Secondaria di II Grado, nel posto e con il punteggio a lei spettanti.

4.- Per l'effetto, ordinare all'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (U.S.R. Sicilia), Ufficio VIII- Ambito Territoriale di Messina ed ove occorra al Ministero dell'Istruzione di procedere alla integrazione della suddetta graduatoria, inserendo la ricorrente nel posto e con il punteggio a lei spettanti.

5.- Ove necessario, a tal fine preventivamente disapplicare gli atti e provvedimenti presupposti (Decreto del 14.06.2022, n. 0012453, con cui l'USP di Messina ha pubblicato le GAE definitive, in relazione alla classe di concorso ADSS – attività di sostegno per la Scuola Secondaria di II Grado della provincia di Messina, O.M. n. 112 del 6 maggio 2022, D.M. n. 60 del 10 marzo 2022 e decreti di riferimento) e consequenziali (Graduatorie Provinciali delle Supplenze e Graduatorie di Istituto della Provincia di Messina vigenti per il biennio 2020-2022 per le classi della ricorrente).

6.- Ordinare alle Amministrazioni convenute, ciascuna per quanto di rispettiva competenza, di



emanare tutti gli atti e provvedimenti necessari per l'inserimento nelle graduatorie.

7.- Emettere le eventuali ulteriori statuizioni consequenziali o opportune.

8.- Con riserva di articolare i mezzi istruttori utili e conducenti.

9.- Con vittoria di spese e compensi e con salvezza di ogni altro diritto o azione.

Ai sensi del D.P.R. 115/2002 e succ. mod. ed int. la presente ha valore indeterminato ed è esente dal contributo unificato, ex art. 9, comma 1-bis, D.P.R. cit., poiché la ricorrente ha un reddito imponibile, ai fini IRPEF, risultante dall'ultima dichiarazione, inferiore a tre volte l'importo previsto dall'art. 76 D.P.R. 115/2002, come da dichiarazione allegata (**all. 8**).

Si producono allegati come descritti.

Messina, li 20 agosto 2022

f.to digitalmente

Prof. Avv. Massimo Galletti

Avv. Gaetano Mercadante

