

AVVOCATO
Anna Laura Vargiu
Via Roma n.9
07100 SASSARI
TEL/FAX 0795906983
v_anna_laura@hotmail.com
pec: avvalvargiu@missiva.it

Ecc.mo CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE
RICORSO IN APPELLO

CON ISTANZA CAUTELARE ex art. 55, D. LGS. 104/2010
E CONTESTUALE ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE alla NOTIFICA PER PUBBLICI
PROCLAMI ex art. 41, comma 4, c. p.a.

SIAS Cristiano Angelo, [REDACTED] c. f. [REDACTED]
residente a [REDACTED] rappresentato e difeso, giusta procura speciale redatta su foglio separato e depositata unitamente al ricorso, dall'Avv. Anna Laura Vargiu, c.f. [REDACTED] con numero di fax 0795906983 e indirizzo di pec: avvalvargiu@missiva.it per tutte le comunicazioni e notifiche inerenti il presente procedimento, elettivamente domiciliato in via Roma n. 9 presso la persona e lo studio dell'avv. Anna Laura Vargiu,

Ricorrente - Appellante

contro

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro in carica, legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Roma v. le Trastevere n.76, c. f. 80185250588, per il tramite delle sue articolazioni territoriali **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE** per la **SARDEGNA,** **UFFICIO VI Ambito territoriale di SASSARI** e **Scuola POLO Istituto Istruzione Superiore TCG "Don Gavino Pes" di Tempio Pausania,** in persona dei rispettivi dirigenti *pro tempore* legali rappr.ti, difesi e rappr. ti dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari presso i cui uffici sono *ex lege* domiciliati in via Dante n.23, pec: ads.ca@mailcert.avvocaturastato.it,

Resistenti - Appellati

AVVOCATO
Anna Laura Vargiu
Via Roma n.9
07100 SASSARI
TEL/FAX 0795906983
v_anna_laura@hotmail.com
pec: avvalvargiu@missiva.it

nonché, ai fini del contraddittorio, nei confronti di tutti i docenti appartenenti alle **classi di concorso A048 e A049** inseriti nella graduatoria provinciale e di istituto per le supplenze di cui all'art. 4, commi 6-bis e 6-ter, L. 124/1999 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo di cui all' O.M. n. 60/2020, per gli a. s. 2020/2021 e 2021/2022 della **provincia di Sassari - Il Fascia -**, che in virtù del nuovo inserimento nella graduatoria del Prof. Sias verrebbero scavalcati e quindi considerati potenziali

Controinteressati

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO E/O RIFORMA

della sentenza n. **733/2020**(Reg. Prov. Collegiali) **del Tribunale Amministrativo per la Sardegna, Sez. Prima**, emessa nel giudizio introdotto con R.G. n. **719/2020**, all'esito dell'udienza del 16/12/2020 e pubblicata in data 22/12/2020, (**Allegato n.16**), non notificata, con la quale è stato dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso di primo grado, rimettendo le parti di fronte al competente Tribunale Ordinario di Cagliari – Sezione Lavoro.

Il ricorso di primo grado è stato proposto per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

- della graduatoria provinciale e di istituto per le supplenze di cui all'art. 4, commi 6-bis e 6-ter, L. 124/1999 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo di cui all' O.M. n. 60/2020, per gli a. s. 2020/2021 e 2021/2022 della provincia di Sassari - Il Fascia -, pubblicata nel sito istituzionale del MIUR in data 04.09.2020, nella parte in cui non è previsto l'inserimento del Prof. Sias nella classe di concorso A048;
- dell'elenco degli esclusi allegato al decreto del dirigente dell'Ufficio VI - Ambito territoriale per la provincia di Sassari, pubblicato nel sito istituzionale del MIUR in data 15.09.2020, nella parte in cui il Prof. Sias è escluso

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

dall'inserimento nella graduatoria provinciale e di istituto per le supplenze di cui all'art. 4, commi 6-bis e 6-ter, L. 124/1999 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo di cui all' O.M. n. 60/2020, per gli a. s. 2020/2021 e 2021/2022 della provincia di Sassari - II Fascia -, per le classi di concorso A048 e A049;

-del provvedimento di rigetto emesso dalla Scuola POLO Istituto Istruzione Superiore TCG "Don Gavino Pes" di Tempio Pausania, in data 10.09.2020, avverso il reclamo presentato dal ricorrente volto all'inserimento nelle GPS Provincia di Sassari, II fascia, classe di concorso A048;

- di ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso e consequenziale siccome lesivo degli interessi del ricorrente;

- nonché per l'accertamento dei requisiti e la declaratoria di inclusione del ricorrente nella graduatoria provinciale della provincia di Sassari, per le supplenze di cui all'art. 4, commi 6-bis e 6-ter, L. 124/1999, e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo di cui all' O.M. n. 60/2020, per gli a. s. 2020/2021 e 2021/2022 - II Fascia -, classi di concorso A048 e A049, nella posizione effettivamente corrispondente al punteggio spettante in virtù dei titoli posseduti.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il ricorrente svolge la professione di insegnante di educazione fisica nella scuola pubblica in virtù di diploma ISEF conseguito presso l'Istituto Superiore Statale di educazione fisica in Roma, in data 21.12.1994 (**doc. n. 1**).

Fin dall'anno 1995 il Prof. Sias ha insegnato presso la scuola pubblica nelle classi di concorso attualmente indicate come **A048** – Scienze motorie e sportive negli istituti di istruzione secondaria di II grado – e **A049** – Scienze motorie e sportive nella scuola secondaria di I grado-, risultando inserito per il

AVVOCATO
Anna Laura Vargiu
Via Roma n.9
07100 SASSARI
TEL/FAX 0795906983
v_anna_laura@hotmail.com
pec: avvalvargiu@missiva.it

triennio 2014/2017 nella III fascia delle graduatorie di Istituto presso la provincia autonoma di Bolzano (**doc. 2**).

In virtù dell’emanazione dell’O.M. 60/2020, la quale ha statuito le procedure di istituzione delle Graduatorie Provinciali e di istituto per le Supplenze (d’ora in poi GPS) di cui all’art. 4, co. 6-bis e 6-ter, L. 124/1999, per il personale docente ed educativo, in data 06.08.2020 il ricorrente ha presentato domanda di inclusione nelle GPS della provincia di Sassari, **richiedendo l’inserimento nella II Fascia delle scuole secondarie di I grado – A049- e di II grado – A048-**.

Considerato che la procedura di compilazione della domanda di inserimento in GPS risultava essere piuttosto complessa, nonché innovativa rispetto alle precedenti, il ricorrente, al fine di evitare di incorrere in errori di compilazione, decideva di rivolgersi al sindacato CISL di Olbia per la materiale redazione dell’istanza.

Deve precisarsi che il Prof. Sias possedeva quali titoli di accesso, oltre al diploma ISEF sopradetto, anche il certificato di conseguimento dei 24 CFU (**doc. 3**), così come richiesto dall’O.M. 60/2020 che, all’art. 3, comma 6, così statuisce: *“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 da 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*

AVVOCATO
Anna Laura Vargiu
Via Roma n.9
07100 SASSARI
TEL/FAX 0795906983
v_anna_laura@hotmail.com
pec: avvalvargiu@missiva.it

normativa vigente per la specifica classe di concorso, e di uno dei seguenti requisiti:

1. possesso dei titoli di cui all'art. 5, comma 1, lett. b), del D. lgs 59/17;
2. abilitazione specifica su altra classe di concorso o per altro grado, ai sensi dell'art. 5, comma 4 bis, del D. lgs 59/17;
3. precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso”.

Dunque, il Prof. Sias possedeva quali titoli di accesso il diploma ISEF, i 24 CFU ed il precedente inserimento in graduatoria di istituto per il triennio 2014/2017.

Tuttavia, al momento della compilazione ed inoltro della domanda (**doc. 4**), la procedura informatica consentiva l'inserzione del diploma ISEF **e di uno solo tra i requisiti di cui all'art. 3, co. 6, lett. b), punto i, n. 1 e 3 dell'O.M. 60/2020.**

In ragione di ciò, il compilante, nella sezione A. 1 - intitolata “*Titoli di accesso alla graduatoria e relativo punteggio*” –nella parte afferente alla “*categoria di appartenenza*” (pag. 2 della domanda), spuntava la casella corrispondente al precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso, in luogo del titolo di cui all'art. 5, comma 1, lett. b), del D. Lgs 59/17, ovvero il conseguimento dei 24 CFU.

Al riguardo, si evidenzia che il tenore letterale dell'art. 3, co. 6, lett. b), punto i, n. 3 dell'O.M. 60/2020 nel punto in cui menziona “*il precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso*”, si riferisce esclusivamente al “*precedente inserimento*” e non all'inserimento immediatamente precedente alla richiesta di inclusione in GPS, cioè nel triennio 2017/2020.

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

Tuttavia, in data 21.08.2020, tanto l'Istituto Istruzione Superiore TCG "Don Gavino Pes" di Tempio Pausania, Scuola Polo per la gestione del procedimento di formazione delle GPS, che l'Istituto Comprensivo di Tempio, inviavano all'aspirante candidato una richiesta di integrazione dei documenti per la verifica e la convalida dell'inclusione nelle GPS (**docc. 5 e 6**), richiedendo specificamente copia del titolo di studio e copia della certificazione del conseguimento dei 24 CFU ai sensi del D.lgs. 59/2017.

Il ricorrente, dunque, in data 22.08.2020, inviava ai sopra citati Istituti scolastici la documentazione richiesta attestante il possesso di entrambi i titoli (doc. 7 e 8).

Malgrado il regolare ed esaustivo invio della documentazione, in data 02.09.2020 l'Ufficio VI - Ambito Territoriale di Sassari pubblicava nel sito istituzionale le GPS (**doc. 9**) e l'elenco degli esclusi (**doc. 10**), ed il Prof. Sias, da un lato, risultava incluso nella classe di concorso A049, dall'altro lato, compariva nell'elenco degli esclusi per la classe di concorso A048 con motivazione "*privo di titolo di accesso valido. Art. 3, comma 6, lett. b) punto i precedente inserimento nella terza fascia*".

Avverso il provvedimento di esclusione dalle GPS per la II Fascia, classe di concorso A048, l'odierno ricorrente, in data 03.09.2020, presentava reclamo volto ad ottenere l'inclusione nella relativa graduatoria (**doc. 11**).

Con successivo decreto in data 04.09.2020, l'Ufficio VI - Ambito Territoriale di Sassari disponeva l'annullamento delle GPS pubblicate il 02.09.2020 "*per aver riscontrato errori nella elaborazione informatica con nuova pubblicazione delle graduatorie rielaborate*" (che si produce quale **documento 12** unitamente alla relativa graduatoria nella sola parte che vede incluso l'odierno ricorrente). Anche in tale occasione il Prof. Sias risultava inserito nella graduatoria GPS - II fascia - per la sola classe di concorso A049.

AVVOCATO
Anna Laura Vargiu
Via Roma n.9
07100 SASSARI
TEL/FAX 0795906983
v_anna_laura@hotmail.com
pec: avvalvargiu@missiva.it

Viepiù, in data 10.09.2020, la Scuola POLO Istituto Istruzione Superiore TCG “Don Gavino Pes” di Tempio Pausania, in risposta al reclamo presentato, emanava il provvedimento con il quale respingeva il citato reclamo assumendo, da un lato, che la dichiarazione resa con riguardo al precedente inserimento in graduatoria fosse *mendace* e, dall’altro lato, che il reclamo non risultasse *“accoglibile per le motivazioni espresse nel decreto di esclusione, stante il principio di non integrazione della domanda” (doc. 13)*.

In data 15.09.2020, l’Ufficio VI - Ambito Territoriale di Sassari emanava il decreto finalizzato ad integrare e modificare l’elenco degli esclusi dalle GPS per gli aa. ss. 2020/2021 e 2021/2022 (**doc. 14**), in virtù del quale il Prof. Sias risultava escluso sia dalla classe di concorso A048 che dalla classe di concorso A049.

Ben si comprende il pregiudizio prodotto dai provvedimenti impugnati, in quanto la collocazione in graduatoria derivante dalla valutazione dei titoli posseduti dal Prof. Sias avrebbe senz’altro consentito al ricorrente di figurare tra i soggetti inclusi in GPS e quindi di poter ottenere incarichi di insegnamento per il biennio 2020/2022.

Pertanto, avverso i provvedimenti impugnati ha presentato ricorso il Prof. Sias, rilevando:

Violazione di legge e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost. Violazione di legge e falsa applicazione dell’art.6 L. 241/1990. Eccesso di potere. Violazione del principio di legittimo affidamento. Vizio di motivazione. Illogicità. Manifesta ingiustizia. Contraddittorietà.

Come riportato nell’ambito dell’espositiva, il punto nodale della vicenda riguarda, in primo luogo, l’interpretazione dell’art. 3, co. 6, lett. b), punto i, n. 3 dell’O.M. 60/2020, ovvero il precedente inserimento in graduatoria; in secondo luogo, l’assunto principio di non integrazione della domanda richiamato nel

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

rigetto del reclamo; e, da ultimo, il comportamento della pubblica amministrazione che, nel richiedere l'integrazione della documentazione, ha ingenerato un legittimo affidamento in capo al ricorrente circa l'inserimento in GPS a seguito dell'esperimento del soccorso istruttorio.

Con riferimento all'interpretazione del requisito concernente il "*precedente inserimento nella terza fascia delle graduatorie di istituto per la specifica classe di concorso*", di cui all'art. 3, co. 6, lett. b), punto i, n. 3 dell'O.M. 60/2020, quale requisito aggiuntivo rispetto al titolo di accesso - rappresentato nel caso di specie dal diploma ISEF - deve darsi conto del fatto che la dizione "*precedente inserimento*" non specifica che deve trattarsi di inserimento immediatamente precedente rispetto alla richiesta di inserimento in GPS, cioè per il triennio 2017/2020.

Di conseguenza, in ragione della indeterminatezza della lettera della norma sopra menzionata, il Prof. Sias ha ritenuto che la sua permanenza nelle graduatorie per gli aa. ss. 2014/2017 fosse presupposto valido e sufficiente per l'inserimento in GPS.

Tanto ciò è vero che, l'esclusione del ricorrente dalle GPS non è ancorata alla mancanza dei requisiti di ammissione - così come analiticamente e chiaramente elencati dall'O.M. 60/2020 -, bensì alla mera, arbitraria e restrittiva interpretazione fornita dal MIUR, il quale addirittura imputa al Prof. Sias la dichiarazione mendace.

D'altra parte, è evidente che se il ricorrente avesse avuto contezza dell'interpretazione del MIUR in relazione al detto requisito avrebbe selezionato la casella corrispondente al conseguimento dei 24 CFU. Infatti, entrambi i requisiti, singolarmente considerati, costituiscono valido ed eguale requisito aggiuntivo rispetto al diploma ISEF.

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

Ulteriormente, si rammenta che la procedura informatica non consentiva la selezione di entrambi i requisiti aggiuntivi, determinando, in caso di errore, l'esclusione *de plano* del candidato dalle graduatorie, anche qualora lo stesso fosse in realtà in possesso pure dell'altro requisito valido all'accesso, esattamente come avvenuto nel caso *de quo*.

Pertanto, è evidente che il ricorrente è stato escluso per ragioni di natura formale e non sostanziale, posto che era in possesso del certificato di attribuzione dei 24 CFU.

Inoltre, qualora il sistema avesse consentito l'inserzione di ambedue i requisiti aggiuntivi, il ricorrente, al fine di rilevare l'errore a seguito dell'interpretazione fornita dal MIUR circa il requisito del "*precedente inserimento*", avrebbe potuto utilizzare il modulo di osservazioni pubblicato nel sito istituzionale del MIUR (**doc. 15**), previsto esclusivamente per i soggetti inseriti in graduatoria che dovessero rilevare eventuali errori, e non per i soggetti esclusi.

Anche in tal caso, quindi, vi è un'evidente disparità di trattamento tra gli inclusi e gli esclusi dalla graduatoria, in quanto questi ultimi - secondo l'indirizzo del MIUR - sarebbero sia impossibilitati a presentare reclamo in virtù del principio di non integrazione della domanda, sia impossibilitati ad avvalersi del soccorso istruttorio con conseguente violazione degli artt. 3 e 97 Cost.

Con riferimento al supposto principio di non integrazione della domanda, fatto proprio dal Dirigente Scolastico dell'Istituto Istruzione Superiore TCG "Don Gavino Pes" di Tempio Pausania nella motivazione del provvedimento di rigetto (già doc. 14) del reclamo promosso dal Prof. Sias, si richiama a supporto l'art. 7, comma 5, dell'O.M. 60/2020 il quale prescrive: "*Non si tiene conto delle istanze che non contengono tutte le indicazioni circa il*

AVVOCATO
Anna Laura Vargiu
Via Roma n.9
07100 SASSARI
TEL/FAX 0795906983
v_anna_laura@hotmail.com
pec: avvalvargiu@missiva.it

possesso dei requisiti richiesti e tutte le dichiarazioni previste dalla presente ordinanza”.

Invero, la disposizione in parola non enuncia in alcun modo né il principio di non integrazione della domanda, né tanto meno il divieto di soccorso istruttorio, anche considerato che, qualora previsto, si sarebbe posto in aperto contrasto con l’art. 6 L. 241/1990.

A ben vedere, l’art. 7, comma 5, cit., richiede esclusivamente che le istanze siano esaustive circa il possesso dei titoli e dei requisiti richiesti.

Esaustività che, in realtà, si sarebbe potuta ottenere solo qualora il MIUR, in attuazione dell’O.M. 60/2020, avesse predisposto una procedura informatica di compilazione della domanda che consentisse l’inserimento di tutti i titoli posseduti dal candidato.

Si evince, dunque, una palese contraddittorietà tra il sostenuto principio di non integrazione della domanda e l’impossibilità di inserimento nella stessa di tutti i titoli e requisiti aggiuntivi. Così come è gravemente ingannevole e contraddittorio il comportamento tenuto dall’amministrazione procedente che, a seguito della presentazione della domanda ed in applicazione del principio del soccorso istruttorio, prima ha provveduto a richiedere al Prof. Sias l’integrazione dei documenti per, poi, smentire l’applicazione del principio in parola nella motivazione del provvedimento di rigetto.

I fatti siccome verificatisi determinano da un punto di vista logico-giuridico due inevitabili conseguenze: da un lato, palesano il comportamento ingannevole dell’amministrazione deputata alla creazione delle GPS della provincia di Sassari, ingenerante un legittimo affidamento in capo al ricorrente circa l’integrazione della domanda ed il successivo inserimento in graduatoria; dall’altro lato, la chiara violazione del principio del soccorso istruttorio prima attivato e poi sconfessato.

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

Come noto, infatti, anche nell'ambito in questione opera il generale e fondamentale principio del soccorso istruttorio ex art. 6, co. 1, lett. b) della L. 241/90 per cui *“il responsabile del procedimento ... può chiedere ... la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete .. ed ordinare esibizioni documentali ...”*, il quale consente di integrare le domande di partecipazione che risultino incomplete e irregolari in modo tale da consentire la massima partecipazione, orientare l'azione amministrativa sulla concreta verifica dei requisiti richiesti nonché di evitare l'esclusione dal procedimento di soggetti che abbiano, nella sostanza, i requisiti postulati dalla fonte regolamentare.

Nel caso di specie, come sopra dimostrato, sia la Scuola POLO - Istituto Istruzione Superiore TCG “Don Gavino Pes” di Tempio Pausania sia l'Istituto Comprensivo di Tempio hanno esercitato la facoltà a loro riconosciuta di esercitare il “potere di soccorso”, concretizzatasi nella richiesta di integrazione della documentazione, tempestivamente evasa dal Prof. Sias mediante deposito del certificato di attribuzione dei 24 CFU.

Viepiù, considerato che l'errore in cui è incorso il Prof. Sias è dovuto alla formulazione non univoca della clausola contenuta nell'art. 3, co. 6, lett. b), punto i, n. 3 dell'O.M. 60/2020, e che lo stesso si è rivolto al sindacato CISL di Olbia per la materiale compilazione del “form” al fine di ottenere la migliore assistenza possibile, deve necessariamente riconoscersi pienamente assolto il dovere di diligenza e auto responsabilità gravante sul medesimo.

Ulteriormente, si consideri che il modello telematico di presentazione della domanda non può determinare un *vulnus* per i partecipanti che commettano un mero errore materiale, peraltro non valutabile a priori ma frutto di semplice interpretazione della norma, come avvenuto nel caso *de quo*. Tanto è vero che, anche qualora il Giudice Amministrativo ritenga non sussistere margine di interpretazione della locuzione “*precedente inserimento*

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

in *graduatoria*”, si ritiene, in ogni caso, che la fattispecie possa essere ricondotta nell’alveo dell’errore materiale, come tale emendabile attraverso lo strumento del soccorso istruttorio. Di conseguenza risulta del tutto inconferente anche il richiamo operato dall’amministrazione alla dichiarazione mendace.

In buona sostanza, il Prof. Sias si trova ad essere escluso dalle GPS a causa dell’atteggiamento della P.A. che si trincerava dietro i sistemi informatizzati di compilazione della domanda per non valutare atti in possesso della stessa P.A. che, a contrario, provano la sussistenza dei requisiti di accesso in capo al ricorrente.

Per le ragioni sopra esposte si ritiene, pertanto, che i provvedimenti impugnati siano illegittimi e debbano essere annullati con conseguente inserimento del Prof. Sias nelle GPS della Provincia di Sassari – II Fascia – classe A048 e A049.

Con memoria difensiva in data 11.12.2020 si è costituito il MIUR concludendo per il rigetto dell’istanza cautelare per insussistenza dei presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, nonché, in via pregiudiziale, per la dichiarazione di inammissibilità per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro; in via subordinata, nel merito respingere il ricorso in quanto infondato.

Con provvedimento n. 733/2020 pronunciato in Camera di Consiglio in data 16.12.2020 il TAR Sardegna dichiarava il difetto di giurisdizione rimettendo le parti dinnanzi al Tribunale di Cagliari – Sezione Lavoro, con riassunzione ex art. 11 C.p.a.

AVVOCATO
Anna Laura Vargiu
Via Roma n.9
07100 SASSARI
TEL/FAX 0795906983
v_anna_laura@hotmail.com
pec: avvalvargiu@missiva.it

Tale pronuncia è ingiusta ed erronea e con il presente ricorso in appello se ne chiede l'integrale annullamento e/o riforma per i seguenti

MOTIVI IN DIRITTO

1) Sulla giurisdizione del Giudice Amministrativo.

Si ritiene errata la sentenza nel punto in cui statuisce il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, in favore del Giudice Ordinario, nei termini di seguito riportati: *“(...) la procedura selettiva in esame si fonda esclusivamente sull'esame dei titoli posseduti dai partecipanti che devono essere valutati in base a criteri rigidamente predeterminati, senza alcun residuo margine di discrezionalità da parte dell'Amministrazione procedente e tanto meno la previsione di alcuna prova di tipo concorsuale. Ritenuto, pertanto, che la presente controversia – non essendo riconducibile ad alcuna ipotesi di giurisdizione esclusiva e avendo a oggetto un preteso diritto soggettivo – si ascriva alla giurisdizione del giudice ordinario, conformemente a quanto affermato, proprio in relazione alla specifica materia in esame, dalla recente pronuncia della corte di Cassazione, Sezioni Unite, 23 aprile 2020, n. 8098, secondo cui “Ai fini della individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto dei docenti della scuola pubblica all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre avere riguardo al petitum sostanziale dedotto in giudizio. 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 una domanda di annullamento di un atto amministrativo. Se, viceversa, la domanda*

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

giudiziale è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, sull'assunto secondo cui tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario".

Il TAR ancora l'insussistenza del proprio potere cognitivo al fatto che, poiché nel caso di specie il ricorrente non avrebbe impugnato un atto amministrativo generale e verrebbe invece in rilievo un'attività amministrativa di tipo vincolato, la situazione giuridico soggettiva in capo al Prof. Sias si concretizzerebbe in un diritto soggettivo con giurisdizione in capo al Giudice Ordinario.

Tuttavia, si ritiene errato tale passo della pronuncia indicata innanzitutto poiché gli atti esattamente impugnati dal ricorrente ricomprendono, comunque, ed in ultimo, un atto di specifico esercizio del potere amministrativo (come meglio *infra*); ed, inoltre, perché si ritiene che non sussista una correlazione biunivoca tra le due coppie di concetti, alle quali pare fare riferimento la pronuncia: attività vincolata – giurisdizione G. O. e attività discrezionale – giurisdizione G. A.

Invero, il criterio per stabilire a chi appartenga la giurisdizione non può poggiare sulla dicotomia tra attività vincolata/ attività discrezionale, bensì dovrebbe fondarsi sulla **causa petendi**, cioè sulla posizione soggettiva dedotta in giudizio.

Il riparto di giurisdizione non può essere ancorato a valutazioni sul merito della vicenda processuale, dovendo invece essere determinato in esito ad un'indagine di tipo oggettivo, esterna nonché prodromica rispetto all'attività esercitata dall'Amministrazione, sia essa vincolata che discrezionale.

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

Al riguardo si consideri che, se non vi è alcun dubbio che in presenza di attività discrezionale l'Amministrazione eserciti il potere con conseguente sussistenza della giurisdizione del Giudice Amministrativo, non è sempre vero il contrario: e cioè che in ipotesi di attività vincolata sussista sempre e comunque la giurisdizione del Giudice Ordinario. La giurisdizione del Giudice Ordinario sussiste solo qualora si controverta in merito a diritti soggettivi, il che si verifica quando l'effetto stabilito dalla norma si produce *ex lege* e l'Amministrazione si limita a porre in essere un'attività meramente dichiarativa e non costitutiva.

Sussistono, al contrario, delle ipotesi in cui, sebbene l'Amministrazione eserciti un'attività di tipo vincolato, viene comunque in rilievo l'intermediazione del potere, con la conseguenza che la definizione del potere come vincolato o discrezionale non incide sulla qualificazione della situazione giuridica soggettiva in termini di interesse legittimo. Si tratta delle ipotesi in cui la norma di riferimento risponde allo schema "norma – potere – effetto" in cui l'Amministrazione non pone in essere una mera attività accertativa e dichiarativa, bensì conclude il procedimento con un provvedimento di tipo costitutivo. Tale evenienza si verifica nelle ipotesi in cui l'Amministrazione svolge l'accertamento su presupposti di fatto che soddisfano condizioni o vincoli preordinati a tutelare l'interesse pubblico e non il mero interesse privato. Ebbene, in tali casi applicando il principio contenuto nella sentenza oggetto di impugnazione non sussisterebbe giurisdizione del G. A. solo perché l'attività della P.A. è di tipo vincolato?

Sappiamo bene che così non è, il che fa sorgere il legittimo dubbio che il criterio discrezionale da ultimo utilizzato – come peraltro già avvenuto in passato in numerose fattispecie – non sia ancora quello corretto che permette di dirimere l'annoso problema del riparto di giurisdizione.

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

Nel caso di specie appare chiaro che il Legislatore abbia predeterminato dei presupposti di fatto in presenza dei quali la soddisfazione del privato è possibile se ed in quanto ciò sia coerente con l'interesse pubblico. La situazione soggettiva cui aspirava il Prof. Sias, infatti, non era a soddisfacimento garantito poiché richiedeva una valutazione in capo alla P.A. finalizzata alla verifica della compatibilità della stessa con l'interesse pubblico - ovvero lo svolgimento dell'attività di insegnamento da parte di soggetti idonei. Di conseguenza, la pretesa ad essere inseriti in graduatoria, ancorché in presenza dei presupposti di fatto, non configura un diritto soggettivo, bensì un interesse legittimo, proprio perché i vincoli definiti dalla norma sono posti nell'interesse pubblico, il che consente di parlare di vera e propria procedura concorsuale per l'assunzione.

I presupposti di fatto richiesti dalla norma, alla cui verifica l'Amministrazione è chiamata a provvedere, non sono finalizzati a consentire l'inserimento del soggetto in graduatoria con un vantaggio di tipo esclusivamente personale, ma piuttosto a sancire l'idoneità dello stesso a svolgere l'attività di insegnamento, quale vero ed unico fine di pubblico interesse. Pertanto, il vantaggio che il privato ottiene dall'inserimento in graduatoria è qualificabile come interesse legittimo tutelato dall'ordinamento in quanto compatibile con il sopra citato interesse pubblico.

Viepiù, si ritiene sommessamente ma in maniera ferma che risulti non pertinente il richiamo operato dal Giudice di primo grado alla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 8098/2020 poiché la stessa non solo concerne un'ipotesi differente che male si attaglia al caso di specie, ma esprime un principio che, in ogni caso, non destituisce di fondamento il ragionamento ed i motivi sopra espressi circa i criteri da utilizzarsi per definire il riparto di giurisdizione.

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

Invero, maggiormente attinente al caso in esame risulta essere la recente sentenza emessa dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana del 18 Maggio 2020 n. 289. In tale pronuncia si statuisce la giurisdizione del G.A. in luogo della giurisdizione del G. O. in un caso simile a quello oggetto del presente ricorso.

A tal proposito deve ricordarsi che il Prof. Sias, dopo essere stato originariamente inserito nella classe di concorso A049, è stato depennato in quanto ritenuto privo di idoneo titolo per l'inserimento. L'Amministrazione scolastica, dunque, con provvedimento del 15.09.2020 - debitamente impugnato nel ricorso di primo grado -, ha agito in autotutela ritenendo che l'odierno appellante non avesse i necessari requisiti per l'inserimento in GPS anche per la classe A049 nella quale risultava precedentemente inserito. Infatti, come diffusamente richiamato, l'odierno appellante risultava escluso *ab origine* solo dalla classe A048, e non dalla classe A049, dalla quale è stato escluso solo successivamente.

È di tutta evidenza che l'esclusione del Prof. Sias - in seguito a riesame dalla graduatoria per la classe di concorso A049 si configuri proprio quale *contrarius actus* rispetto al precedente atto di ammissione dell'interessato alla procedura e di collocazione del medesimo nella relativa graduatoria. In altri termini, l'Amministrazione, dopo aver immesso a suo tempo il ricorrente in graduatoria, ha successivamente ritenuto che lo stesso non avesse uno dei requisiti richiesti dall'art. 3, comma 6, lett. b) n. 1, 2 o 3, in aggiunta al titolo di studio.

Tanto è vero che il Prof. Sias, nel ricorso depositato nanti al TAR Sardegna, ha richiesto specificamente anche l'annullamento del provvedimento di esclusione del 15.09.2020 con il quale l'Amministrazione scolastica è intervenuta in autotutela conferendo preminenza ad un interesse

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

ulteriore rispetto a quello esclusivamente privato. Infatti, anche supponendo che il Prof. Sias possa aver errato nella compilazione della domanda, lo stesso ha comunque dimostrato alla Scuola Polo di essere in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla norma, tali da potergli consentire l'inserimento in graduatoria. Nonostante tale evidenza, portata a conoscenza dell'Amministrazione scolastica in sede di reclamo al provvedimento di esclusione dalla classe di concorso A048, la Scuola Polo ha emesso il provvedimento di esclusione in autotutela facendo valere, evidentemente, un preteso, prevalente interesse pubblico.

Al riguardo, e a differenza di quanto implicitamente ritenuto dal Tar Sardegna, deve evidenziarsi che *“il potere amministrativo di autotutela è inconcepibile nei confronti di atti di tutela privati”* e che *“l'atto di depennamento oggetto del presente giudizio ha per oggetto non già delle determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, bensì degli atti provvedimenti sicuramente radicati, invece, nell'area del diritto pubblico”* (C. G.A., Sent. N. 289/2020).

Ma vi è di più: tanto le GPS, quanto le Graduatorie di Istituto (prese in considerazione nella sentenza n. 289/2020 citata), presentano tutti gli elementi caratteristici della procedura concorsuale pubblica: *“il bando iniziale (cioè l'O.M. 60/2020), la fissazione dei criteri valutativi dei titoli, la presenza di una Commissione incaricata della valutazione dei titoli dei candidati (la Scuola Polo), la formazione di una graduatoria finale”*, utili ad ascrivere la procedura alla giurisdizione amministrativa.

Da tutto ciò deve desumersi che la controversia debba reputarsi di pertinenza del Giudice Amministrativo, con conseguente rimessione della causa al TAR Sardegna.

2) Sull'individuazione del Giudice Ordinario territorialmente competente.

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

In subordine quanto al primo motivo di impugnazione e per il caso in cui lo stesso non dovesse essere ritenuto fondato, si ritiene opportuno soffermare la riflessione sulla concreta individuazione del giudice ritenuto competente ai sensi dell'art.11 d. l. vo 104/2010 dal Tar Sardegna, ovvero il Tribunale civile di Cagliari, sezione Lavoro, dinnanzi al quale, in caso di mancato accoglimento anche del presente ricorso, il ricorrente Sias dovrebbe proporre la sua domanda.

Il Tar Sardegna individua quale giudice competente in senso funzionale la sezione lavoro del Tribunale civile di Cagliari, ma non si comprende quale criterio abbia condotto all'individuazione della sezione cagliaritana quale giudice competente territorialmente.

Trattandosi di pubblico impiego privatizzato trova applicazione l'art. 413 c. p.c. che al 6° comma prevede espressamente che non si applichi l'art.6 del r.d. 1611/1933 sul c.d. foro erariale e, al 5° comma, precisa che debba essere competente *"...il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto"*.

Nel caso di specie se è pur vero che Sias non ha in corso un rapporto di lavoro allo stato attuale - ragione per cui chiede l'inserimento nelle GpS che gli è stato negato ed anche il provvedimento di sospensiva reiteratamente richiesto-, è pure vero che fino al 2.07.2020 lo stesso Sias ha prestato servizio presso l'Istituto Deffenu di Olbia, così come nell'anno precedente ha prestato servizio presso l'Istituto di Arzachena (dati specificamente indicati nella domanda di inserimento in graduatoria prodotta quale documento n.4, pag.13 del ricorso di primo grado). La domanda di inserimento in Gps è stata rivolta da Sias proprio agli istituti gestori delle procedure siti a Tempio Pausania e ad Olbia per l'inserimento in graduatorie provinciali (della provincia di Sassari) che avrebbero permesso a Sias di ottenere contratti di lavoro subordinato a

AVVOCATO
Anna Laura Vargiu
Via Roma n.9
07100 SASSARI
TEL/FAX 0795906983
v_anna_laura@hotmail.com
pec: avvalvargiu@missiva.it

tempo determinato presso istituti situati nel territorio della Gallura, poiché Sias è residente in Olbia, come risulta dagli atti di causa.

Si ritiene perciò che nel caso di specie il criterio previsto dal 5° comma dell'art. 413 c. p.c. vada applicato nel senso di ritenere competente il giudice della circoscrizione in cui si trova l'ufficio in cui Sias aveva in corso - seppure cessato - un rapporto di lavoro con l'amministrazione periferica del Ministero dell'Istruzione, specificamente, dunque, in ragione dell'ultimo servizio prestato nell'anno scolastico 2019/2020 presso l'Istituto Deffenu di Olbia, il Tribunale civile di Tempio Pausania, sezione lavoro. Con ciò aderendo all'orientamento di cui è espressione, fra le altre, la pronuncia n. 162 della sezione VI della Cassazione civile, sez. lavoro, del 7.01.19, pronunciata, peraltro, in un caso di regolamento di competenza.

Per tutti i motivi di cui sopra, pertanto, l'impugnata sentenza si ritiene erronea e, per l'effetto, se ne chiede in questa sede l'annullamento e/o la riforma.

ISTANZA CAUTELARE

Si ritiene che l'atto impugnato sia meritevole di sospensiva in via cautelare per le seguenti motivazioni.

In punto di *fumus boni iuris* valgono le deduzioni di diritto fin qui svolte.

Quanto al *periculum in mora* si osserva che il ricorrente patirebbe un danno grave ed irreparabile nel vedere persistere l'esclusione dalla graduatoria, rimanendo impossibilitato a conseguire incarichi di insegnamento nelle scuole pubbliche per i quali, tuttavia, ha conseguito il necessario titolo. Il che concreterebbe la preclusione di lavorare ed una perdita reddituale anche difficilmente quantificabile, posto che gli incarichi di cui trattasi vengono reiteratamente proposti per tutto l'anno scolastico. Va sottolineato che nel difficile periodo in corso il Sias non possiede ulteriori sbocchi lavorativi e per

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

procacciarsi un reddito, seppure discontinuo e imprevedibile, non ha ulteriori canali di mercato, anche a causa del blocco degli sport da contatto, quali la pallavolo – ambito nel quale il ricorrente ha sempre lavorato – e della sospensione delle attività delle palestre a causa della emergenza sanitaria in corso.

Fondamentale risulta, quindi, sospendere l'esecuzione dell'efficacia del provvedimento impugnato e consentire l'inclusione nelle GPS – II fascia – classi di concorso A408 e A049 del ricorrente onde anticipare gli effetti del procedimento di merito in maniera effettivamente utile, ovvero in tempo per il conferimento/conseguimento di incarichi di insegnamento.

Alla luce di quanto sopra, si insiste per la sospensione in via urgente del provvedimento impugnato, con ordine in capo al MIUR di includere il ricorrente nella seconda fascia delle GPS della Provincia di Sassari, classe di concorso A048 e A049.

In subordine, qualora Codesto Eccellentissimo Consiglio di Stato non dovesse ritenere la sussistenza dei presupposti per una pronuncia cautelare, si chiede pronunciarsi sentenza in forma semplificata, ove ne sussistano i presupposti.

In ragione delle considerazioni svolte, in fatto ed in diritto, il Prof. Sias, ut *suprarappresentato* e difeso,

CHIEDE

che l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito, in accoglimento del presente ricorso di appello, Voglia:

-in via cautelare, sospendere i provvedimenti impugnati;

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

- nel merito, annullare e/o riformare l'impugnata sentenza n. 733/2020 emessa dal T.A.R. Sardegna, Sez. prima, rimettendo la causa al Giudice di primo grado ex art. 105 C.p.a.;

- con vittoria di diritti, onorari e spese di giudizio.

Con riserva di ulteriormente dedurre, provare ed eccepire.

Si produce:

- procura difensiva.

Si allegano i seguenti documenti già allegati in primo grado:

- 1) copia diploma ISEF;
- 2) copia certificato di inserimento nella III fascia delle graduatorie di Istituto presso la provincia autonoma di Bolzano triennio 2014/2017;
- 3) copia certificato di conseguimento dei 24 CFU;
- 4) copia domanda di inserimento in GPS;
- 5) copia richiesta di integrazione dei documenti inviata dall'Istituto Istruzione Superiore TCG "Don Gavino Pes" di Tempio Pausania, Scuola Polo;
- 6) copia richiesta di integrazione dei documenti inviata dall'Istituto Comprensivo di Tempio;
- 7) copia e-mail del ricorrente per l'integrazione della documentazione richiesta inviata all'Istituto Istruzione Superiore TCG "Don Gavino Pes" di Tempio Pausania, Scuola Polo;
- 8) copia e-mail del ricorrente per l'integrazione della documentazione richiesta inviata all'Istituto Comprensivo di Tempio;
- 9) copia del decreto dell'Ufficio VI - Ambito Territoriale di Sassari e annessa graduatoria per estratto degli inclusi in data 02.09.2020;
- 10) copia per estratto dell'elenco degli esclusi in data 02.09.2020;
- 11) copia del reclamo presentato dal ricorrente in data 03.09.2020;

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

-
- 12) copia del decreto dell'Ufficio VI - Ambito Territoriale di Sassari e annessa graduatoria per estratto degli inclusi in data 04.09.2020;
 - 13) copia del provvedimento di rigetto emesso dalla Scuola POLO, Istituto Istruzione Superiore TCG "Don Gavino Pes" di Tempio Pausania, indata 10.09.2020;
 - 14) copia del decreto dell'Ufficio VI - Ambito Territoriale di Sassari e annesso elenco per estratto degli esclusi in data 15.09.2020;
 - 15) copia modulo di osservazioni pubblicato nel sito istituzionale del MIUR;
 - 16) copia sentenza n. 733/2020 pubblicata il 22.12.2020 del TAR Sardegna;
 - 17) ricorso al Tar Sardegna.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che essendo la presente controversia relativa a rapporti di lavoro di pubblico impiego il contributo è dovuto nella misura di euro 325, 00 ma che, nelle more del deposito del ricorso, il ricorrente ha depositato istanza di ammissione al patrocinio a spese dello Stato.

Sassari, 13.01.2021

Avv. Anna Laura Vargiu

Istanza di autorizzazione alla notificazione per pubblici proclami ex art. 41, comma 4, c.p.a.

Come già rappresentato al Giudice di prime cure, le cesure contenute nel presente ricorso in appello potrebbero interessare tutti i docenti siccome figuranti nella GPS della Provincia di Sassari, II Fascia – Classe di concorso A048 e A049, passibili di essere pregiudicati dall'eventuale inserimento del Prof. Sias nelle suddette GPS.

Per l'effetto, il numero dei soggetti potenzialmente interessati agli atti del giudizio ha reso e rende di fatto impossibile l'esecuzione delle numerose notificazioni individuali nei modi ordinari, tenuto conto anche della difficoltà a

AVVOCATO

Anna Laura Vargiu

Via Roma n.9

07100 SASSARI

TEL/FAX 0795906983

v_anna_laura@hotmail.com

pec: avvalvargiu@missiva.it

reperire residenze ovvero domicili certi dei contro interessati, con conseguente incertezza del buon esito della notifica. la notifica del presente appello nei modi ordinari è impraticabile, non essendo possibile individuare il novero effettivo dei contro interessati.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto difensore ripropone in questa sede formale istanza, affinché l'Ecc.mo Collegio Voglia autorizzare la notifica del presente appello per pubblici proclami, ex art. 41, comma 4, c.p.a., tramite pubblicazione sul sito istituzionale dell'Amministrazione resistente (sia nella sede centrale che in quelle territorialmente competenti).

Sassari, 13.01.2021

Avv. Anna Laura Vargiu