

## ON.LE TRIBUNALE DI MESSINA – SEZIONE LAVORO

### Note autorizzate

Nell'interesse dell'ing. **Daide Savasta** rappresentato e difeso come in atti dall'Avv. Santi Delia

### CONTRO

L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MESSINA, in persona del Rettore *pro tempore*,

#### **In fatto ed in diritto:**

#### ***0. In via preliminare: sul litisconsorzio***

Diversamente da quanto rappresentato dall'Ateneo resistente, nell'odierno giudizio non è necessario integrare il contraddittorio non essendo tutti i candidati presenti nella graduatoria della ricorrente litisconsorti necessari.

L'unico soggetto che doveva ricevere la notifica del ricorso che ci occupa è scontatamente il soggetto controinteressato ovvero l'ultimo candidato collocato in posizione utile nella graduatoria del ricorrente.

Ed infatti egli è l'unico candidato che, quale ultimo ammesso, possiede un interesse uguale e contrario a quello della ricorrente ed è, pertanto, il solo che in ipotesi di accoglimento del ricorso perderà la propria posizione a favore della ricorrente.

Proprio per tale ragione, con istanza d'accesso agli atti del 28 maggio 2020 lo scrivente provvedeva a richiedere le generalità, l'indirizzo di residenza e/o di domicilio dell'ultimo soggetto collocato in posizione utile nella graduatoria "Categoria D – Area Amministrativa - Gestionale" del concorso *de qua*, quale controinteressato del proponendo giudizio” (**doc. n. 8 depositato con il ricorso**).

L'Ateneo trasmetteva quanto richiesto e, lo scrivente, provvedeva a notificare il ricorso ed il decreto di fissazione udienza al controinteressato dott. Marchello Massimo (**cfr. deposito del 28 dicembre 2020 “deposito ricorso notificato da Delia Santi**).





Non corrisponde al vero, anzi è del tutto apodittico sostenere che i vincitori ma anche gli idonei che precedono nella graduatoria del predetto concorso (PEO) la ricorrente sono interessati a contrastare la richiesta avanzata dalla ricorrente. **Costoro sono cointeressati e non controinteressati dell'azione.**

Infatti, il litisconsorzio necessario, lo si ricorda a chi scrive, presuppone che tutte le parti abbiano interesse alla decisione. Nel caso di specie, no. L'unica posizione che può essere coinvolta è proprio quella dell'ultimo candidato collocato in posizione utile nella graduatoria della ricorrente e dunque il dott. Massimo Marchello.

La posizione dei 33 candidati che precedono il controinteressato infatti, non verrebbe affatto intaccata dall'accoglimento del presente ricorso giacché, anche se la ricorrente fosse collocata in posizione utile, comunque un suo rientro in graduatoria avrebbe effetti solo nei confronti del suddetto controinteressato e, i 33 candidati, rimarrebbero comunque meramente idonei della selezione.

Per quanto sopra, non v'è dubbio che con riguardo al presente giudizio non si debba integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i candidati, avendo provveduto a notificare il ricorso all'unico soggetto che, come detto, ha un interesse uguale e contrario a quello della ricorrente.

Con riferimento ai soggetti idonei che sono collocati fra il ricorrente e l'ultimo candidato ammesso, questi non hanno ricoperto una posizione utile e dunque non sono portatori di un interesse uguale e contrario rispetto a quello della ricorrente.

Peraltro, non avendo agito giudizialmente hanno prestato acquiescenza e manifestato di non avere interesse ad accedere in una delle posizioni utili. Gli effetti dell'odierno giudizio, dunque, non riguardano certamente i candidati idonei compresi fra la posizione n. 59 e la n. 102.

**0.2.** In via subordinata, qualora codesto Ill.mo G.d.L. ritenga comunque necessario integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i candidati presenti nella graduatoria della ricorrente, si chiede che voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in



alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U. e, pertanto si chiede di provvedervi mediante pubblicazione sul sito web istituzionale dell'Università degli Studi di Messina ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome del ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;
- c) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.
- d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come “tutti i candidati collocati in posizione utile nella graduatoria “Cat. D Area Amministrativa-gestionale in relazione alla procedura interna indetta dall'Università di Messina con decreto prot. n. 0114621 del 18 novembre 2019”.

### **1. Sul merito**

Controparte nella memoria di costituzione intende generare confusione rispetto alla questione rappresentata in ricorso che, invero, non lasciava margine a diverse interpretazioni.

Si rammenta infatti che l'odierno giudizio attiene all'erronea valutazione da parte dell'Ateneo in ordine ai tempi di raggiungimento dell'obiettivo “**1) Creazione archivio online dei OdG e verbali delle sedute del Presidio della Qualità (Cod. 689 – doc. n. 1 bis)**” nei confronti dell'Ufficio di Supporto Amministrativo al Nucleo di Valutazione di cui faceva parte il ricorrente.

Ebbene, per quanto già anticipato in ricorso e per quanto si ribadirà al successivo punto 1.3., si conferma essere stato raggiunto il **17 ottobre 2018**.

Tale errata valutazione consiste evidentemente in un mero errore materiale, confermato peraltro indirettamente dall'Ateneo che, in fase di richiesta di chiarimenti da parte proprio del ricorrente quale (Responsabile d'Area presso l'Ufficio di Supporto Amministrativo al Nucleo di Valutazione), ammetteva **l'errore asserendo che non potesse evincersi l'esatta data del completamento dell'obiettivo in fase**





## di rendicontazione.

L'Ateneo invece, nelle proprie difese insiste nel sostenere che vi sia anche un problema legato al mancato caricamento della documentazione del 2016 che, come si dirà, invero non esisteva e non poteva essere prodotta.

**Tale difesa dimostra le pretestuose doglianze argomentate in memoria e la conferma dell'illegittimo operato dell'Ateneo tenuto conto che, se effettivamente il problema attenesse alla mancata produzione di determinata documentazione, non v'è dubbio che non poteva essere assegnato il punteggio di 80, quanto invece di 0.**

L'intera memoria è fondata su tale erroneo presupposto che, invero, come si vedrà, rafforza le deduzioni e le pretese vantate dal ricorrente che ha già, documentalmente dimostrato che il target è stato raggiunto il **17 ottobre 2018**.

Essendo fondata su tale aspetto, l'intera memoria difensiva dell'Università risulta totalmente priva di difese conducenti rispetto all'effettiva causa petendi del presente giudizio.

### ***1.2. Sull'assenza della documentazione dell'anno 2016 e sull'inconferenza di tale aspetto rispetto alla presente azione giudiziale***

Come anticipato, l'Ateneo in memoria ritiene che l'archivio online fosse comunque incompleto mancando la documentazione relativa all'anno 2016 per stessa ammissione del Responsabile del tempo di Struttura ovvero del ricorrente.

Ebbene, **l'assunto è totalmente errato** posto che, come espressamente chiarito in ricorso, solo inizialmente si era in attesa dell'invio della documentazione del 2016 da parte del PQA (Presidio Qualità di Ateneo) ma, successivamente si accertava che non v'era alcuna documentazione relativa al 2016.

Ebbene, la mancata allegazione di tali documenti, come pretestuosamente prova a far intendere l'Ateneo, non può essere motivo di pregiudizio del ricorrente, posto che l'obiettivo non richiedeva l'inserimento di specifici documenti ma la *"Creazione archivio online dei OdG e verbali delle sedute del Presidio della Qualità"*, sottintendendo quindi che dovessero essere inseriti nell'archivio tutti e soli



i documenti esistenti e non già quelli non esistenti, come appunto i verbali relativi al 2016.

È stato persino il Presidente del precedente Presidio di Qualità di Ateneo, difatti, a confermare l'assenza di altri documenti oltre quelli caricati sul Server dall'ufficio (**doc. n. 6bis depositato con il ricorso**).

L'Ateneo, al fronte di una documentazione MAI esistita, oggi insiste pretestuosamente ritenendo che manchi una parte rilevante del progetto (anno 2016).

**Perciò non può corrispondere al vero che i controlli effettuati, come chiarito dal D.G., possano avere condotto ad una verifica che non confermasse la piena tempestività del caricamento dei file e del progetto.**

Ma se è vero (ma così non può essere) che tale documentazione esisteva perché l'Università non né ha fornito prova in giudizio? Se la documentazione esiste, perché non produrla?

È evidente che non esiste e tale difesa è un mero tentativo di spostare l'attenzione del giudicante rispetto a quello che, invero, è stato un evidente e grave errore dell'Ateneo e non del ricorrente.

Parimenti, l'assenza di tale documentazione veniva rilevata dal ricorrente quale appunto Responsabile della Struttura, Ufficio Staff di Supporto al Nucleo di Valutazione, nella relazione finale inserita nel sistema di valutazione informatico in cui asserisce che *"le attività sono state completate"* affermando quindi che le attività non completate al monitoraggio intermedio siano state portate a compimento come dimostrato in ricorso. Non poteva essere inserito materiale che non esiste.

Pertanto, tutta la documentazione veniva correttamente caricata nel portale nei termini del 17 ottobre 2018 e, non esistendo alcuna documentazione relativa al 2016, errato è quanto sostenuto dal D.G. prima e dall'Ateneo in memoria.

Su tale aspetto, in ricorso al punto **1.2.**, si è fornita ulteriore prova che il punteggio attribuito sia errato e che l'obiettivo sia stato raggiunto il **17 ottobre 2018** (**amplius punto 1.3**).





**1.3.** Né tantomeno, corrisponde al vero che non v'è stata alcuna attività volta a reperire i verbali mancanti.

Intanto per quanto dimostrato in ricorso (**doc. n. 6bis depositato in ricorso**) in cui il ricorrente richiedeva al prof. Giuseppe Saija (Presidente del Presidio di Qualità all'epoca) la documentazione relativa al 2016 e, quest'ultimo (massima autorità a poterlo sapere) confermava che non vi fosse nulla se non le "convocazioni".

Peraltro, l'ing. Savasta, come è noto all'Ateneo, è componente del Presidio di qualità dell'Ateneo dal 2013 a tutt'oggi e, dall'1 ottobre 2018 responsabile della struttura, per questa sua qualità, era perfettamente in grado di reperire i verbali oggetto dell'obiettivo senza difficoltà essendo perfettamente a conoscenza di quali verbali esistessero e quali no.

Non si comprende perciò il motivo per cui il DG, nonostante una relazione conclusiva che attesta che le attività sono state completate, superando integralmente il precedente monitoraggio intermedio, abbia comunque deciso di non valutare al massimo l'obiettivo.

Su tale aspetto, si deve anche tenere conto che nella struttura responsabile dell'obiettivo, a partire dal 1 ottobre 2018 è stato effettuato un cambio di responsabile.

Il monitoraggio intermedio veniva effettuato dal precedente responsabile della struttura, Ing. Fabrizio De Gregori, mentre la valutazione finale veniva effettuata dall'Ing. Davide Savasta, responsabile della struttura dall'1 ottobre 2020.

Non si comprende perciò il motivo per cui la dichiarazione dell'Ing. Savasta nella relazione finale sia stata messa in dubbio, senza neanche procedere a una richiesta di chiarimento per le vie brevi che sarebbe stata oltremodo semplice, dato che lo stesso, nella sua qualità, avrebbe impedito di perseverare in un'erronea interpretazione dei documenti a disposizione.

In sostanza, nonostante la competenza ed il ruolo del ricorrente quale responsabile, il D.G. ha, rispetto ad una procedura telematizzata e priva della possibilità di inserire valutazioni discrezionali, illegittimamente, asserito che l'archivio risulta incompleto. Il DG, difatti non poteva incidere sulla valutazione



rassegnata dal responsabile dovendo prendere atto del lavoro svolto per mezzo delle griglie del SMVP, che lo stesso deve applicare al fine di evitare pericolose discrezionalità nelle valutazioni.

#### **1.4. Sull'errore dell'Ateneo in relazione alla data del 17 ottobre 2018**

L'unico elemento che l'Ateneo aveva l'onere di valutare è che sotteso alla questione giuridica che ci occupa, era che gli obiettivi fossero raggiunti entro la data del target. **L'errore, attiene dunque a tale valutazione e a nient'altro.**

Preme chiarire che non è affatto vero quanto sostenuto in memoria da controparte (pag. 11) e cioè che le immagini dello schermo inserite nel corpo della relazione finale poi caricata in piattaforma risultino di difficile lettura.

L'Ateneo richiama l'allegato n. 7 che come rilevato nelle presenti note, non può essere consultato ma da cui, in ogni caso, risulta immediatamente individuabile la data del **17 ottobre 2018**. Come anticipato in ricorso e come si evince dallo screenshot della pagina del ricorrente Responsabile d'Area, a tale obiettivo, l'Ateneo (si veda la voce valutazione Dir. Generale) forniva la valutazione di "Target" valutandolo dunque **come completato** ma considerando la realizzazione dello stesso alla data indicata del **31/12/2018** e non invece a quella del **17/10/2018**.

Contestualmente però, da tale screenshot si evince anche che **l'auto-valutazione** fornita dal sistema era invece di **"superiore al target"** proprio in ragione del fatto che tale attività veniva completata ampiamente entro la data di conclusione (**17 ottobre 2018**) un mese e mezzo circa prima della scadenza prevista (31/12/2018).

Ebbene, tale errore è stato probabilmente determinato dalla non sufficiente nitidezza della documentazione caricata sulla piattaforma o da una errata valutazione della Commissione. Se, difatti, come oggi affermato dall'Ateneo, il progetto non fosse stato completato, allo stesso non doveva affatto essere attribuito il punteggio di 80 ma quello di 0.

Ed ancora, la prova di tale data è confermata dallo screenshot versato in ricorso alla pag. 7 dove risulta più che leggibile la data del 17 ottobre 2018 che, a questo





*ordini del giorno (OdG), delle sedute del Presidio della Qualità d'Ateneo (PQA). Le convocazioni degli anni precedenti sono state già importate, ad eccezione dell'anno 2016 per cui si è in attesa dell'invio dei documenti da parte del PQA. Su richiesta del PQA, i verbali delle sedute sono stati memorizzati su area web riservata, allestita dall'U. di Sta\_ per attività di Supporto a Collegio dei Revisori dei conti, Nucleo di Valutazione, Centro Statistico, Presidio di Qualità, e protetta da password accessibile esclusivamente dai Componenti del PQA (<https://xanto.unime.it/docs/documenti/Presidio/Riunioni/index.php>). (Cod.209)*

*NOTE: A completamento dell'obiettivo si provvederà all'archiviazione dei verbali delle sedute dell'anno 2018, tuttora in corso d'approvazione da parte del PQA”.*

Perciò, alla data del 17 settembre 2018 si attendeva l'archiviazione online dei verbali delle sedute dell'anno 2018 approvati da parte del PQA e, nella relazione (**doc. n. 1bis**) veniva confermato che *“le attività previste sono state completate con l'archiviazione online, in data 17 ottobre 2018, dei verbali delle sedute dell'anno 2018 approvati da parte del PQA”.*

**Non si comprende dunque come tale progetto, non sia stato considerato come completato prima del target fissato al 31 dicembre 2018.**

Ed ancora, che il target fosse stato raggiunto si evince anche dalla piattaforma online del ricorrente quale responsabile dell'Area (**doc. n. 3 depositato in ricorso**) laddove si accerta che lo stato del progetto fosse in linea al 17/09/2018 e che l'autovalutazione fosse superiore al target.





Descrizione	Tipologia	Stato	Direttive Operative	Struttura	Autovalutazione	Valutazione Dirigenti/Diretteri	Valutazione Dir. Generale
Creazione articolo articolo del ODG e verbali della seduta del Presidio della Qualità (Cod. 588)	Strategica	Completato	Implementare la digitalizzazione dei processi del Nucleo (Cod. 588)	U. STAFF Supporto Amministrativo Nucleo di Valutazione, Presidio di Qualità Centro Statistico (Cod. 100072)	Completato al Target	Non Definito	Target
Upgrade CdS Report - Implementazione nuovi report (Cod. 588)	Strategica	Completato	Migliorare il servizio all'utenza interna ed esterna (Cod. 588)	U. STAFF Supporto Amministrativo Nucleo di Valutazione, Presidio di Qualità Centro Statistico (Cod. 100072)	Completato al Target	Non Definito	Completato al Target

Alla luce dei dati documentali forniti, risulta evidente che la mancata assegnazione del massimo punteggio (100) sia illegittima e che anche quanto ritenuto dall'Ateneo sia in sede di riscontro alla richiesta di parte ricorrente che nelle difese da ultimo rassegnate sia errato. Difatti non corrisponde al vero che *“non era in alcun modo verificabile la data di effettiva realizzazione dell’obiettivo”*, giacché, come sopra dimostrato, esiste copiosa documentazione da cui evincere il dato.

Qualora ci fosse stato un dubbio tra il documento non chiaro e la data, l'ufficio preposto alla valutazione (Direttore Generale) avrebbe dovuto chiedere una delucidazione (peraltro ad uno degli Uffici di diretta subordinazione posto che l'unità di Staff supporto al Nucleo di Valutazione era al tempo inquadrato nella struttura assegnata al Direttore Generale).

In questi termini andava applicato il soccorso istruttorio e non certo come pretestuosamente sostenuto dall'Ateneo in relazione alla documentazione del 2016.

Né tantomeno è accettabile che l'Università non si sia sforzata non solo di contattare il ricorrente ma, a questo punto, nemmeno di ingrandire l'immagine e confermare che la data fosse quella e l'obiettivo raggiunto entro la data del target.

Pertanto non è vero che sono illeggibili come apoditticamente contestato dall'Ateneo in memoria che cita giurisprudenza amministrativa relativa a procedure



di gare ed appalti (**a cui in ogni caso oggi va applicato il soccorso istruttorio e non la caccia all'errore come la normativa sopravvenuta impone**) non avendo affatto colto la natura della procedura oggi sottoposta sub iudice.

Difatti, la procedura di Performance non ha carattere competitivo tra le diverse strutture che compongono l'Amministrazione (come invero accade nelle gare pubbliche) ma riguarda solo la valutazione delle singole strutture. Per cui non è possibile arrecare alcun vantaggio indebito alla struttura di riferimento né creare un danno alle altre. L'Ateneo, invece, discute di aspetti del tutto inconferenti ed astratti quale la necessità che le *“persone coinvolte abbiano un approccio proattivo, volto a superare cioè ad anticipare e superare eventuali criticità con orientamento al cambiamento e all'auto-iniziativa”*.

Ma cosa c'entra rispetto al fatto che l'Ateneo ha errato la valutazione di un lavoro eseguito correttamente e nei tempi? Che attinenza sussiste fra l'essere proattivi e la mancanza di chiarimenti rispetto alla data del deposito? Ed ancora, se la documentazione del 2016 non esisteva, che proattività doveva mostrare il ricorrente?

È evidente che si tratta di sterili difese costruite per difendere un palese errore valutativo dell'Ateneo.

**1.5.** Ed ancora, diversamente da quanto ancora sostenuto da controparte, non andava inviata alcuna segnalazione di criticità e/o richiesta di rimodulazione da parte del ricorrente quale Responsabile dell'Unità di Staff che, secondo l'Ateneo *“non da conto delle cause del mancato inserimento nell'archivio digitale dei verbali relativi all'anno 2016 nella relazione finale, né tale circostanza può essere considerata come esimente con riferimento al personale incardinato nella struttura, il quale partecipa al conseguimento dell'obiettivo”*.

Tale richiesta non era necessaria, in quanto l'obiettivo non richiede l'inserimento di specifici documenti ma la *“Creazione archivio online dei OdG e verbali delle sedute del Presidio della Qualità”*, sottintendendo quindi che dovessero essere inseriti nell'archivio tutti e solo i documenti esistenti e non già quelli





non esistenti, come i verbali relativi al 2016 hanno dimostrato di essere.

Non si comprende perciò il motivo per cui il DG, nonostante una relazione conclusiva che attesta che le attività sono state completate, superando integralmente il precedente monitoraggio intermedio, insistesse nel considerare per le proprie conclusioni quanto riportato nel monitoraggio stesso.

Pertanto non v'era alcuna criticità che andava rappresentata posto che, la documentazione necessaria ed esistente veniva tutta regolarmente caricata.

In tal senso il monitoraggio intermedio non aveva la funzione intesa dall'Amministrazione posto che serviva a verificare che la struttura stesse lavorando sull'obiettivo, a quale stato di completamento si trovasse, se vi fossero difficoltà e in tal caso se fosse necessaria una rimodulazione.

Il monitoraggio intermedio, come sopra detto, è stato effettuato dal responsabile pro tempore della struttura, ing. Fabrizio De Gregori, mentre la valutazione finale è stata effettuata dal ricorrente, responsabile della struttura solo dal 1/10/2018.

Ebbene, in tale fase di monitoraggio intermedio si confermava che l'obiettivo fosse "IN LINEA". Che il progetto non fosse completo, in quel momento era ovvio ma non era necessario la completezza nel monitoraggio intermedio, **era necessaria la completezza alla fine del periodo assegnato per il suo completamento del 31 dicembre 2018, inserendo tutti i documenti esistenti.**

Il ricorrente infatti, nella relazione finale inserita nel sistema di valutazione informatico conferma che *"le attività sono state completate"* affermando quindi che le attività non completate al monitoraggio intermedio siano state portate a compimento. Non poteva essere inserito materiale che non esiste e non poteva discutersi di criticità in relazione appunto alla documentazione del 2016 che non esisteva.

**1.6.** Né tantomeno, ammesso che si dovesse effettuare una comunicazione (così non è, dato che non v'era alcuna criticità), il ricorrente può ritenersi responsabile per essere *"personale incardinato nella struttura"*.



Appare paradossale che proprio l'Amministrazione responsabile della selezione rappresenti tale circostanza senza considerare che, come anticipato, nella relazione finale non poteva dare atto del mancato inserimento dei file relativi all'anno 2016, proprio per quanto ampiamente chiarito nella presente memoria non esisteva alcuna documentazione.

L'ing. Savasta, lo si ribadisce, è componente del Presidio di qualità dell'Ateneo dal 2013 a tutt'oggi e, per questa sua qualità, perfettamente in grado di reperire i verbali oggetto dell'obiettivo senza difficoltà, e a perfetta conoscenza di quali verbali esistessero e quali no.

Non si comprende perciò il motivo per cui la dichiarazione del ricorrente nella relazione finale sia stata messa in dubbio, senza neanche procedere a una richiesta di chiarimento per le vie brevi che sarebbe stata oltremodo semplice, dato che, peraltro, il ricorrente era al tempo un riporto organizzativo diretto del Direttore Generale.

Ancora una volta la giurisprudenza richiamata da controparte è quella dei bandi in cui v'è concorrenza escludente fra le parti che vi partecipano, diversamente alla selezione che ci occupa laddove fra i diversi uffici non v'è nessun tipo di competizione e tutti possono accedere alla Performance.

Pertanto si tratta di pronunce che per la natura dei giudizi NON sono certamente sovrapponibili al caso che ci occupa.

### **1.7. Sull'errata applicazione della griglia di valutazione da parte dell'Ateneo**

L'Ateneo in memoria conferma altresì che la griglia utilizzata è quella errata nella parte in cui fa riferimento alla valutazione di 80 e, contestualmente contesta la mancanza dei documenti del 2016 (se così fosse l'unico punteggio da assegnare era 0). Come anticipato in ricorso, il punteggio attribuito non doveva, comunque, essere quello che ha subito la decurtazione solo per il fattore temporale e non, come già detto, per la sua completezza che, invece, è documentale e affermata dallo stesso Ateneo. Il punteggio di 80, difatti, si attribuisce ad un' **“attività CONCLUSA alla data del target”** e non ad una comunque incompleta a quella data.





Per gli indicatori temporali si avrà questa griglia di valutazione:

Classe	Punteggio
Attività non effettuata nei tempi previsti	0
Attività conclusa entro la data soglia	50
Attività conclusa alla data target	80
Attività conclusa prima della data target	100

Essendo la valutazione riferita, esclusivamente, ad un obiettivo temporale (**Vedi allegato 1bis e 1ter depositati in ricorso**) la cui conclusione è presupposta, non può essere applicata la disciplina inerente le scadenze intermedie (a cui invece si riferirebbe la contestazione circa un archivio online non ancora creato). La lex specialis, in tal senso, ha una diversa disciplina per l'attività non effettuata nei tempi ed è questa la diversa tabella corrispondente:

Per gli indicatori temporali per i quali non ha senso definire scadenze intermedie, la soglia e il target potranno essere uguali tra loro per cui avremo solo due classi di punteggio:

Classe	Punteggio
Attività non effettuata nei tempi previsti	0
Attività effettuata nei tempi previsti	100

Appare evidente che, se gli obiettivi dovevano temporalmente essere valutati dal 2017 ed entro il 31 dicembre 2018 non si comprende il senso di utilizzare la tabella con inclusa una “data soglia” che non rileva affatto in tale valutazione.

Difatti, qui non v'erano affatto scadenze intermedie, ma tale attività o veniva fatta entro i tempi previsti oppure no. Anche in questo senso dunque la valutazione risulta evidentemente errata.

In base a tale griglia, la valutazione dell'amministrazione avrebbe dovuto essere in ogni caso 100, in quanto, stante la valutazione rassegnata, non viene assolutamente contestata la realizzazione dell'obiettivo stesso ma solo “il quando” è stato realizzato e, dalla documentazione, come dimostrato, risulta chiaro che la data



di completamento è il 17/10/2018 e comunque, è indubbio che sia stato completato nell'anno 2018.

In considerazione di quanto sopra, in via subordinata rispetto ai precedenti punti, si chiarisce che la valutazione è illegittima anche per l'erroneo uso della tabella rispetto alle indicazioni fornite dal Sistema di Misurazione e Valutazione della Performance dell'Università degli Studi di Messina.

### **1.8. *Sul soccorso istruttorio***

Con riferimento all'istituto del soccorso istruttorio, diversamente da quanto rappresentato dall'Ateneo nelle proprie difese, **non andava applicato per la produzione della documentazione del 2016 ma, evidentemente, per confermare che la data di caricamento dei file fosse del 17 ottobre 2018.** Questo si chiedeva in ricorso.

Ed infatti, ai fini dell'applicazione di tale istituto v'è una notevole differenza fra l'ipotesi in cui debba solo verificarsi una data rispetto a documentazione prodotta e quella in cui non si sia provveduto a presentare parte della documentazione (come fa credere l'Ateneo con riguardo alla documentazione 2016).

Si rammenta che in ricorso si chiariva espressamente che la questione giuridica fosse connessa all'erronea interpretazione della data della fine dell'obiettivo e la richiesta di soccorso istruttorio era rivolta esclusivamente a quel caso.

L'Ateneo invece, nelle proprie difese (ancora una volta per ingenerare confusione) argomenta in ordine al soccorso istruttorio come se lo stesso servisse per la documentazione del 2016. Appare evidente che dunque, tali difese non possano essere utili all'Ateneo.

Pertanto, tutte le difese proposte sono inconducibili non avendo l'Ateneo chiarito perché non fosse applicabile il soccorso istruttorio rispetto alla data di caricamento file.

Qualora vi fosse stato un dubbio tra il documento non chiaro e la data, l'ufficio preposto alla valutazione (Direttore Generale) avrebbe dovuto chiedere una





delucidazione al suo sottoposto (Ufficio di appartenenza del ricorrente), anche alla luce del fatto che l'unità di Staff supporto al Nucleo di Valutazione è inquadrato nella struttura assegnata al Direttore Generale. Pertanto il soccorso istruttorio serviva solo a confermare la correttezza della data.

**1.9. Per quanto sopra detto in relazione alla natura di tale selezione per cui non v'è una competizione fra i vari uffici e che tutti potevano ottenere la Performance, tramite il soccorso istruttorio alcun danno sarebbe stato creato agli altri candidati.**

Come anticipato in ricorso, nessun principio di par condicio nel caso di specie si sarebbe infatti violato nel consentire una approfondita verifica (TAR Piemonte n. 85/2018) ma, al contrario, si sarebbe soddisfatto un principio di individuazione e soddisfazione di un pubblico interesse quale l'individuazione dei "migliori" qui intesi come i soggetti che ai sensi del bando hanno il diritto di ottenere la progressione economica.

Nella specie, ammesso che la data del caricamento dei file - come detto dal Direttore Generale in risposta al ricorrente responsabile Area dott. Savasta - non fosse individuabile (**doc. n. 4 depositato in ricorso**), trattandosi di un sistema informatico scevro da qualsivoglia errore e soprattutto modificabile senza lasciare traccia, **ben si poteva verificare la tempistica effettiva del caricamento dei file**. Ed infatti, lo si ripete, il mancato riconoscimento del massimo punteggio (100) sarebbe derivato dall'aspetto per cui *"dalla documentazione prodotta e delle ulteriori verifiche effettuate - non era in alcun modo verificabile la data di effettiva realizzazione dell'obiettivo"* (mail del D.G. **doc. n. 4 depositata in ricorso**).

Orbene, in disparte i dati documentali già elencati in ricorso al punto sub.1 ed oggi ribaditi che di per se sono già sufficienti ad eliminare ogni dubbio sull'erronea assegnazione del punteggio a parte ricorrente, comunque non può davvero credersi che in una procedura come quella che ci occupa, tutta interamente telematizzata e dunque basata essenzialmente da un sistema computerizzato (che appunto non può lasciare alcun margine di errore), non fosse possibile verificare **ulteriormente** la data



effettiva di realizzazione dell'obiettivo. I file di cui si discute sono stati caricati evidentemente in un server dell'Ateneo, predisposto proprio a tale fine e, lo si consenta, non serve essere ingegneri elettronici per comprendere che l'intero spazio virtuale in cui l'archivio è stato creato e dunque tutta la documentazione ivi inserita è già in pieno possesso dell'amministrazione ed è facilmente verificabile.

Per tale ragione è stata richiesta in ricorso la CTU informatica che, contrariamente a quanto sostenuto dall'Ateneo può certamente verificare la correttezza delle doglianze proposte con il presente ricorso.

Anche in tal caso la giurisprudenza richiamata dall'Ateneo a pag. 13 è totalmente disallineata rispetto ai fatti di causa. Non si è trattato affatto di un errore né della necessità di integrare documentazione mancante e né, peraltro, della violazione di una clausola escludente come ritenuto da controparte. **Ancora una volta controparte fa riferimento a giurisprudenza amministrativa relativa a procedimenti di gare pubbliche ed appalti che non è applicabile ad una selezione per la PEO.**

**1.10.** Il comportamento dell'Amministrazione ha, senza dubbio, violato le regole e i doveri che la P.A. possiede in materia concorsuale anche nella persona del responsabile del procedimento. Ove sussisteva un qualche dubbio, quest'ultimo doveva essere sciolto usando ogni mezzo utile a tal fine: la verifica della cronologia del sistema informatico, la diretta interlocuzione con l'Ufficio, etc.

**Nella specie, in altre parole, l'interesse dell'Ateneo non era certo valutare quanto attenti e graficamente precisi fossero stati i redattori del progetto nella propria comunicazione nell'ambito del SMVP quanto, al contrario, consentire che l'avanzamento conseguente del dipendente, fosse correttamente indirizzato rispetto alle effettive prestazioni eseguite. Ecco perché consentire un chiarimento ed un'esplicitazione rispetto a quanto, asseritamente, non limpidamente esplicitato, è perfettamente coerente con la ratio dell'intero complesso normativo di riferimento.**





Proprio sulla scorta di quanto sin ora chiarito è pacifica l'applicabilità alla procedura che ci occupa dell'istituto del c.d. soccorso istruttorio che, per la natura di tale selezione, non comparativa fra gli uffici, poteva essere pacificamente applicato quale *“istituto generale del procedimento amministrativo, avente massima applicazione al di fuori dei procedimenti di tipo comparativo (nei quali, come nella specie, non si pone un problema di alterazione della par condicio)”* (TAR Piemonte, Sez. I, 17 gennaio 2018, n. 85).

Ed ancora, ammesso che vi siano dubbi sulla bontà della tempestività dell'attività effettuata, nei concorsi pubblici il **soccorso istruttorio** può operare solo in presenza di profili di incompletezza o di lacunosità della documentazione già esistente incontrando il limite della par condicio tra i concorrenti, che in questo caso, in quanto volta solo ad individuare la “verità” e data la natura non comparativa della selezione, non sarebbe stata lesa (T.A.R., Catania, sez. II, 28/12/2017, n. 2986).

Infine, come sopra già detto, l'elemento dirimente che deve essere compreso è che tale istituto possiede una fondamentale funzione proprio in ordine ad una procedura che necessita di individuare i “migliori” e, sulla scorta di ciò, il Consiglio di Stato ha chiarito che *“è tanto più necessaria per le finalità proprie di detta procedura che, in quanto diretta alla selezione dei migliori candidati a posti pubblici, non può essere alterata nei suoi esiti da meri errori formali, come accadrebbe se un candidato meritevole non risultasse vincitore per una mancanza facilmente emendabile con la collaborazione dell'amministrazione”* (CdS, sez. V , 22/11/2019, n. 7978).

Per sinteticità sull'applicazione del soccorso istruttorio ci si riporta integralmente al punto 2 del ricorso introduttivo.

### ***1.11. Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. e dei principi del favor participationis e dell'affidamento.***

Per quanto chiarito, non v'è dubbio che l'ufficio del ricorrente abbia completato il proprio obiettivo il 17 ottobre 2018.



Le prove sono state fornite e parte resistente, con le sterili ed inconducenti difese proposte, non è riuscita a dimostrare il contrario.

In ogni caso, solo in via subordinata in ricorso si è chiarito che ammesso che di errore possa parlarsi stante l'evidente e documentale tempismo con cui è stata effettuata e caricata la performance, comunque tale errore non può incidere sui candidati.

Difatti, il ricorrente non può subire danni rispetto ad una procedura interamente informatica imposta dalla P.A. per semplificare il procedimento amministrativo ed abbattere i costi a carico degli uffici e non ha applicato quelle cautele minime al fine di evitare che, come il caso di specie dimostra, eventuali disguidi si potessero riverberare esclusivamente in danno dei concorrenti.

Con riferimento alle deduzioni sviluppate su tale aspetto ci si riporta al ricorso introduttivo limitandosi in questa sede a ribadire che la giurisprudenza dell'Ateneo utilizzata per tale profilo (nonché anche il parere Anac richiamato) non colgono nel segno facendo riferimento ad ipotesi in cui non *“si sia provveduto in tempo alla predisposizione degli adempimenti richiesti”*.

Come si è avuto modo di dimostrare, l'ufficio della ricorrente ha certamente provveduto in tempo a caricare la documentazione. È l'Ateneo a non averlo compreso o ad avere commesso un grave errore interpretativo.

Stando così le cose, in applicazione dei principi di tutela dell'affidamento e di correttezza dell'azione amministrativa, in uno con la generale clausola di buona fede che informa l'azione amministrativa nel suo complesso, le conseguenze di una condotta colposa della P.A. non possono essere traslate a carico (ed in danno) del soggetto partecipante con la comminatoria (di fatto) dell'esclusione dalla procedura concorsuale (**o con una errata valutazione come nel caso odierno**), così come non è ammissibile il riverbero, in capo al concorrente, delle conseguenze negative di un errore commesso dalla stessa amministrazione (*ex multis*, Cons. St, Sez. V, 26 gennaio 2011, n. 550).





In simili casi, in presenza di prescrizioni di *lex specialis* che impongono in via esclusiva modalità telematiche, la giurisprudenza del G.A. si è espressa nel senso che *“la previsione normativa inerente l’esclusività [...] in via telematica [...] presuppone la garanzia della piena e costante funzionalità del sistema e della sua idoneità ad una elastica gestione delle diverse evenienze tecniche, non potendo eventuali malfunzionamenti del sistema informatico risolversi nella preclusione dell’esercizio di una posizione sostanziale normativamente riconosciuta”* (Sez. III *ter*, 18 gennaio 2013, n. 565).

Anche per tale ragione l’operato dell’Università risulta illegittimo.

### **1.12. Sulla mancata attivazione degli istituti di conciliazione.**

Su tale aspetto si chiarisce che falso è quanto sostenuto dall’Ateneo in ordine al fatto che il ricorrente fosse a conoscenza già nel corso del 2019 del punteggio di performance.

Ebbene, l’accesso era riservato solo ai responsabili di struttura, mentre la ricorrente svolgeva il ruolo di semplice addetto e quindi le era precluso l’accesso alla valutazione della Performance dell’ufficio.

Ed infatti, parte ricorrente ha ricevuto, come tutto il resto del personale che non riceveva incarichi di responsabilità, comunicazione al momento di sottomissione della domanda PEO, che è avvenuta a fine 2019. Alla stessa non è stata data, dunque, alcuna comunicazione.

Come detto in ricorso la valutazione è stata conosciuta solo al momento dell’accesso alla procedura per la Progressione Economica Orizzontale (29 novembre 2019) quando, dunque, la precedente valutazione era comunque chiusa e fuori dai termini di conciliazione.

**Parte ricorrente non poteva presentare domanda di conciliazione nel mese di novembre in quanto non era espressamente prevista alcuna procedura in relazione alla Performane Organizzativa (quella della Struttura) ma prevista solo per la Performance Individuale.**



Parte ricorrente infatti ha agito solo nel momento in cui il punteggio della Performance mutava in seguito alle modifiche intervenute nel Regolamento PEO e la Performance Organizzativa diventava fondamentale per il passaggio di Categoria.

Né è mai pervenuta all'ufficio da parte del Direttore Generale, o del Rettore o di altro Organo ivi competente alcuna richiesta relativa alle password per accedere al server ed alla documentazione ivi contenuta. Pertanto, il ricorrente non poteva affatto operare diversamente da come fatto, non avendone alcuna possibilità.

Infine, come anticipato in ricorso, una volta attivato il presente giudizio, non ha senso discettare sulla mancata attivazione dei moduli di conciliazione previsti dalla normativa interna.

Tale aspetto è stato dedotto in ricorso solo per ribadire ulteriormente il comportamento ostativo ed illegittimo tenuto dall'Università. L'interesse a contestare il Sistema di Misurazione e Valutazione della Performance, difatti, si è materializzato per il suo reflusso sulla Peo.

Allo stato l'azione giudiziale, basata esclusivamente su diritti soggettivi al vaglio del G.O. soffre della sola prescrizione qui non trascorsa.

Il fatto che si sarebbe potuto accedere alla conciliazione e non si è fatto, non rappresenta decadenza ma mera opportunità a fronte di un interesse mutato al cospetto dei riflessi sulla parallela e successiva procedura. Su quest'ultima l'interesse all'impugnazione è sopravvenuto, ragion per cui a suo tempo, con riferimento alla valutazione del Sistema di Misurazione e Valutazione della Performance non vi era neanche interesse alla revisione del punteggio, non mutando in quel caso gli esiti.

Si richiama su tale motivo ci si riporta al motivo n. 5.

## ***2. Sull'istruttoria e la richiesta di CTU informatica o sulla produzione dei tabulati***

Dal momento che si è chiarito che l'oggetto del giudizio attiene all'individuazione della data in cui è stato caricato il lavoro dell'Ufficio della ricorrente e che si è documentalmente dimostrato essere il 17 ottobre 2018 (si veda il





superiore punto 1.3. e il punto 1 e ss. del ricorso) la CTU, qualora l'Ill.mo GdL non ritenga i dati documentali sufficienti, lo potrà confermare.

**Peraltro, in ricorso la CTU si è richiesta con riferimento alla verifica del caricamento dei dati e non della documentazione del 2016**, perciò, controparte sostiene che tale mezzo istruttorio sia inutile in quanto l'archivio online è incompleto della documentazione 2016.

Si è già detto di come tale assunto sia un modo per distogliere l'attenzione posto che, se fosse mancata la documentazione il punteggio sarebbe stato 0 e non 80.

In ogni caso, rispetto all'individuazione della data evincibile, tale strumento è certamente utile e le difese rivolte esclusivamente alla documentazione del 2016 sono dunque inconducenti.

In via ulteriormente subordinata, si chiede la produzione dei tabulati comprovanti gli accessi informatici al server con il caricamento dei dati di cui si discute, il log delle sessioni sul server di controllo, onde comprovare l'effettivo accesso allo stesso inerenti performance *“Creazione archivio online dei OdG e verbali delle sedute del Presidio della Qualità (Cod. 689)”* con il conseguente corrette inserimento in graduatoria della stessa.

**2.1.** In via ulteriormente subordinata, si chiede la produzione dei tabulati comprovanti gli accessi informatici al server con il caricamento dei dati di cui si discute, il log delle sessioni sul server di controllo, onde comprovare l'effettivo accesso allo stesso inerenti performance *“Creazione archivio online dei OdG e verbali delle sedute del Presidio della Qualità (Cod. 689)”* con il conseguente corretto inserimento in graduatoria della stessa.

Per quanto sopra premesso,

### **SI INSISTE**

acchè codesto Ill.mo giudice del Lavoro Voglia:

**1)** accogliere il ricorso sulla prova dei dati documentali forniti ed ordinare all'Ateneo l'attribuzione del massimo punteggio spettante al ricorrente (100) in relazione alla performance *“Creazione archivio online dei OdG e verbali delle sedute*



Roma Via S. Tommaso D'Aquino 47, 00136 - Tel +39 06 39737480 +39 06 39720070 - Mobile 333.5625263  
Messina Via S. Agostino, 4 (Galleria Vittorio Emanuele), 98122 - Tel. 090/6412910 - 090/6406782  
mail santi.delia@avvocatosantidelia.it - pec avvsvantidelia@cnfpec.it • C.F. DLE SNT 79H09 F158V - P. IVA 02889530834

*del Presidio della Qualità (Cod. 689)*” nell’ambito del Sistema di Misurazione e Valutazione della Performance e successivamente in quella PEO;

**2) in via subordinata, qualora codesto On.le Tribunale lo ritenga opportuno, si chiede di disporsi CTU informatica** relativamente al server dell’Ateneo XANTO al fine di verificare che la “Creazione archivio online dei OdG e verbali delle sedute del Presidio della Qualità (Cod. 689)” caricato nel sistema riferito all’Area di appartenenza del ricorrente sia stata effettuata il 17 ottobre 2018 o comunque prima del 31 dicembre 2018.

Con vittoria di spese e compensi di difesa.

Roma, Messina 27 dicembre 2021

Avv. Santi Delia

