

Studio legale
Avv. Vito Bardaro – Avv. Aldo Terrezza
Via S. Libera n. 7, 03043 Cassino (Fr)
pec: avv.bardarovito@pecavvodicassino.it
pec: aldoterrezza@pec.avvodicassino.it

Tribunale di Frosinone
Sezione Lavoro e Previdenza

Ricorso ex art. 700 c.p.c.
con contestuale istanza ex art. 151 c.p.c.

Per il Sig. **Casinelli Davide**, nato a Arpino (Fr), in data 09.01.1980 ed ivi residente in via Spirito Santo 9, cod. fisc. CSN DVD 80A09 A433P, rappresentato e difeso, unitamente e/o disgiuntamente, dagli avv.ti Vito Bardaro, cod. fisc. BRD VTI 71P27 I163Y, e Aldo Terrezza, cod. fisc. TRR LDA 59S30 Z110S, ed elettivamente domiciliato presso il loro studio in 03043 Cassino (Fr) alla via S. Libera n. 7, giusta procura rilasciata su foglio separato ed allegato al presente ricorso. Per le comunicazioni e gli avvisi si indicano i seguenti indirizzi di posta elettronica certificata: avv.bardarovito@pecavvodicassino.it e aldoterrezza@pec.avvodicassino.it, Fax. 0776 280336,

c o n t r o:

MIM – Ministero dell’Istruzione e del Merito, in persona del Ministro *pro tempore* in carica, con sede in Roma (Rm), Viale Trastevere n. 76/A, rappresentato, difeso e domiciliato presso l’Avvocatura della Stato, Via Dei Portoghesi 2 - 00186 Roma (Rm) cod. fisc. 8717186175, pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it,

Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio, in persona del Dirigente *pro tempore* con sede in Viale Giorgio Ribotta, 41, 00144 Roma (Rm), cod. fisc. 97248840585, domiciliato *ex lege* presso l’Avvocatura della Stato, pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it,

Ufficio Scolastico VII – Ambito territoriale provinciale di Frosinone, in persona del Dirigente *pro tempore* con sede in Viale Olimpia 14/16 (zona Casaleno), 03100 Frosinone (Fr), cod. fisc. 80009750607, domiciliato *ex lege* presso l’Avvocatura della Stato, pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it,

nei confronti

di tutti i controinteressati docenti inseriti nell’elenco GPS seconda fascia, prov. di Frosinone, classe di concorso: GPS Fascia 2 A028 – Matematica e Scienze negli Istituti di istruzione Secondaria di I° grado.

F a t t o

- a) Il ricorrente ha prestato, negli anni dal 2015 al 2022 la sua attività di insegnante, ed



in particolare negli ultimi due anni per la classe di concorso A028 (matematica e scienze) presso l'Istituto di scuola secondaria di primo grado di- 03025 Monte S. Giovanni Campano (FR) per i seguenti periodi **(doc. 1)**:

- dal 03.09.2021 al 31.08.2022 per 18 ore settimanali Cod. Istituto FRMM83301D;
- dal 19.09.2022 al 24.09.2022 per 18 ore settimanali Cod. Istituto FRMM835015;
- dal 27.09.2022 al 21.10.2022 per 18 ore settimanali Cod. Istituto FRMM83301D ;
- dal 22.10.2022 al 03.11.2022 per 18 ore settimanali Cod. Istituto FRMM83301D;
- dal 04.11.2022 al 14.11.2022 per 18 ore settimanali Cod. Istituto FRMM83301D;
- dal 15.11.2022 al 24.11.2022 per 18 ore settimanali Cod. Istituto FRMM83301D;
- dal 25.11.2022 al 05.12.2022 per 18 ore settimanali Cod. Istituto FRMM83301D.

b) In data 06.05.2022 il Ministero dell'Istruzione ha emanato l'Ordinanza Ministeriale n. 112, con la quale si istituiva e si disciplinavano le Graduatorie per le Supplenze (GPS).

c) In data 30.05.2022, il ricorrente ha presentato domanda, prot. I.7828977.30-05-2022, per l'aggiornamento delle Graduatorie per le Supplenze (GPS) per il biennio 2022-2024 per la provincia di Frosinone **(doc. 2)**.

d) In particolare, nelle graduatorie GPS il docente è inserito nella GPS Fascia 2 A028 – Matematica e Scienze con punteggio 120,00 posizione 37 ed indicatore di preferenza **(doc. 3)**;

e) Il 15.08.2022 il ricorrente ha presentato domanda prot. I.8863455.15-08-2022 per le supplenze relative all'anno scolastico 2022/2023, esprimendo preferenze tra l'altro per la classe GPS seconda fascia A028 **(doc. 4)**.

f) Con bollettino del 16.09.2022 **(doc. 5 a pag 4)** l'istante è stato nominato, per la classe GPS seconda fascia A028 - Matematica e Scienze, presso l'Istituto Monte S. Giovanni Campano 2? (frmm835015) di Monte S. Giovanni Campano (Fr), sino al termine delle attività didattiche.

g) Con successiva rettifica **(doc. 6)**, però, veniva comunicato al medesimo l'annullamento della nomina con contratto annuale in quanto la sede non era più disponibile, per cui al ricorrente erano conferite, successivamente, solo nomine per supplenze brevi, e ciò sino al 12.12.2022, data in cui il contratto prot. n. 9260, sottoscritto dal professore Casinelli in data 7.12.2022, veniva risolto anticipatamente in quanto il bollettino n. 7 del 7.12.2022 individuava un altro docente per la classe di concorso A028 **(doc. 7)**.

h) Per l'anno scolastico 2022/2023, le operazioni di conferimento delle nomine a tempo determinato nelle graduatorie GPS e GPI sono state effettuate dalla piattaforma informatica in uso per questo tipo di procedura, e numerosi candidati hanno segnalato al Ministero che il sistema aveva nominato aspiranti posti in posizione inferiore rispetto alla loro nella graduatoria di riferimento. **Tale è la situazione del ricorrente: infatti, dal bollettino definitivo di nomine a**



tempo determinato, contenente gli esiti delle operazioni di conferimento e pubblicato il 7.12.2022 (doc. 8), per la classe di concorso GPS A028 seconda fascia risultano nominati docenti che nella richiamata graduatoria GPS si trovavano in posizione inferiore rispetto al ricorrente e nel bollettino non sono indicati quali titolari di riserva (a questo proposito, si deve considerare che il bollettino di nomina, pur non riportando i singoli titoli di riserva, in quanto dati sensibili, indica tuttavia la sussistenza del diritto alla riserva in capo agli aspiranti che ne sono titolari).

i) Si evidenzia che il ricorrente, oltre ad avere un punteggio superiore rispetto ai nominati con bollettino del 7.12.2022, è beneficiario della legge n. 104 del 1992 (**doc.9 e doc 10**) ed ha diritto alla scelta prioritaria della sede.

j) E' evidente, pertanto, che nell'ipotesi oggetto di giudizio l'istante ha subito, non solo il danno dovuto all'annullamento dell'incarico conferitogli con contratto per supplenza annuale, stipulato in data 17.09.2022, su sede poi dichiarata non disponibile, ma addirittura la beffa di essere pretermesso ed escluso dalle successive assegnazioni di incarichi a mezzo bollettino. In particolare, con il citato bollettino n. 7 del 7.12.2022, lo stesso veniva completamente ignorato, tanto che gli incarichi venivano attribuiti a docenti con punteggio (anni di servizio) di gran lunga inferiore a quello del ricorrente, al quale era altresì negata la tutela prevista dalla legge n. 104 del 1992.

In particolare, per la classe A028 (Matematica e Scienze – GPS fascia seconda - per le scuole secondarie di primo grado) tra gli istituti scolastici indicati dall'istante nella domanda del 15.08.2022, nel bollettino richiamato si è provveduto alla nomina negli Istituti scolastici (indicati con preferenza puntuale dall'istante) dei seguenti docenti (tutti con punteggio inferiore al ricorrente):

- **rispetto alla prima scelta (con tipo di contratto annuale) e quattordicesima scelta (con tipo contratto fino al termine dell'attività didattica) formulate dal ricorrente** nella propria domanda del 15.08.2022, nel bollettino di nomina del 07.12.2022 per la classe di concorso A028 - MATEMATICA E SCIENZE GPS Fascia 2:

1. E' STATA CONFERITA SUPPLENZA ANNUALE INTERNA Istituto - FRMM83301D S.M. "ANGELICUM" M.S.G.CAMPANO al docente **SAMBUCCI DAMIANO** con Posizione 181 e Punteggio 57;

- **rispetto alla terza scelta (con tipo di contratto annuale) e ventitreesima scelta (con tipo contratto fino al termine dell'attività didattica) formulate dal ricorrente** nella propria domanda del , nel bollettino di nomina del 07.12.2022 per la classe di concorso A028 - MATEMATICA E SCIENZE GPS Fascia 2:

2. E' STATA CONFERITA SUPPLENZA ANNUALE INTERNA Istituto - FRMM82001B S.M. "M. EQUICOLA" ALVITO al docente **CAPOBIANCO DANIELA** con Posizione 163 e



Punteggio 64

3. E' STATA CONFERITA SUPPLENZA ANNUALE INTERNA Istituto - FRMM82001B S.M. "M. EQUICOLA" ALVITO al docente **SAMBUCCI NATASCIA** con Posizione 168 e Punteggio 62

- **rispetto alla undicesima scelta (con tipo di contratto annuale) e ventiseiesima scelta (con tipo contratto fino al termine dell'attività didattica) formulate dal ricorrente** nella propria domanda del , nel bollettino di nomina del 07.12.2022 per la classe di concorso A028 - MATEMATICA E SCIENZE GPS Fascia 2:

4. E' STATA CONFERITA SUPPLENZA ANNUALE INTERNA Istituto - FRMM83101T S.M. "DANTE ALIGHIERI" CEPRANO al docente **CANDELA ANTONIETTA** con Posizione 160 e Punteggio 65;

5. E' STATA CONFERITA SUPPLENZA ANNUALE INTERNA Istituto - FRMM83101T S.M. "DANTE ALIGHIERI" CEPRANO al docente **ALBANO ROSSELLA** con Posizione 223 e Punteggio 49;

- **rispetto alla dodicesima scelta (con tipo di contratto annuale) e ventisettesima scelta (con tipo contratto fino al termine dell'attività didattica) formulate dal ricorrente** nella propria domanda del , nel bollettino di nomina del 07.12.2022 per la classe di concorso A028 - MATEMATICA E SCIENZE GPS Fascia 2:

6. E' STATA CONFERITA SUPPLENZA ANNUALE INTERNA Istituto - FRMM834019 S.M."S. T. D'AQUINO" ROCCASECCA al docente **GALLACCIO FLAVIA** con Posizione 211 e Punteggio 50,5;

- **rispetto alla trentesi scelta (con tipo di contratto annuale) formulata dal ricorrente** nella propria domanda del , nel bollettino di nomina del 07.12.2022 per la classe di concorso A028 - MATEMATICA E SCIENZE GPS Fascia 2:

8. E' STATA CONFERITA SUPPLENZA ANNUALE INTERNA Istituto - FRMM84401X S.M. 1^ I.C. ANAGNI al docente **DE MARCO ROSSELLA** con Posizione 189 e Punteggio 55,5;

9. E' STATA CONFERITA SUPPLENZA ANNUALE INTERNA Istituto - FRMM84401X S.M. 1^ I.C. ANAGNI al docente **MILANI LAURA** con Posizione 224 e Punteggio 49.

k). Tali nomine sono palesemente lesive del diritto del ricorrente, in quanto, lo si ribadisce, relative a candidati con punteggio inferiore al suo per supplenze corrispondenti alle preferenze dallo stesso indicate nella domanda allegata del 15.08.2022.

D i r i t t o

A) Giurisdizione del Giudice ordinario adito.

Non vi è dubbio che la presente causa sia di competenza del Giudice ordinario in funzione di Giudice del Lavoro.



Infatti, in alcune materie, come quella del pubblico impiego, tale giurisdizione, oltre che agli interessi legittimi, si estende ai diritti soggettivi, la cui cognizione è normalmente sottratta al giudice amministrativo e riservata al giudice ordinario.

Con l'art. 68 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, come modificato dall'art. 18 del D. Lgs. n. 387/1998, la materia del pubblico impiego è stata sottratta alla cognizione del Giudice amministrativo e devoluta a quella del Giudice ordinario, fatta eccezione per le controversie in materia di procedure concorsuali, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, per quelle concernenti talune categorie, cosiddette non contrattualizzate, tra le quali rientrano i magistrati, i militari, le forze di polizia, i prefetti, i diplomatici e i docenti universitari.

Inoltre, il D. Lgs. n. 165/2001 (*“Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”*) ha sottoposto il rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione al regime privatistico e pubblicistico.

In particolare, il diritto privato si applica alle regole di “micro-organizzazione” con cui le amministrazioni definiscono le modalità di “organizzazione degli uffici”, e di “gestione dei rapporti di lavoro”, le quali “sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro” (art. 2, commi 2, 3 e 5, del D. Lgs. n. 165/2001).

Le norme di diritto pubblico si riferiscono, invece, alla c.d. fase amministrativa che precede la stipulazione del contratto di lavoro, e, quindi all’inserimento in graduatoria, nonché alle regole di “macro-organizzazione” che stanno “al di sopra” del rapporto di lavoro, con le quali le amministrazioni pubbliche “definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; individuano gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi; determinano le dotazioni organiche complessive” (art. 2, comma 1, del D. Lgs. n. 165/01).

La natura pubblica e privata delle regole di organizzazione si riversa sulla definizione dei criteri di riparto di giurisdizione (cfr. in tal senso, Consiglio di Stato, sez. VI, n. 908/2016).

In proposito interviene l’art. 63 del D. Lgs. n. 165/2001, il quale, al comma 1, recita testualmente: -*“1. Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, ad eccezione di quelle relative ai rapporti di lavoro di cui al comma 4, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali e la responsabilità dirigenziale, nonché quelle concernenti le indennità di fine rapporto, comunque denominate e corrisposte, ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L'impugnazione davanti al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo”*.

A sua volta il comma 4 della citata disposizione precisa che *“restano devolute alla giurisdizione del Giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per*



l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, nonché, in sede di giurisdizione esclusiva, le controversie relative ai rapporti di lavoro di cui all'articolo 3, ivi comprese quelle attinenti ai diritti patrimoniali connessi”.

Di conseguenza, la competenza del Giudice ordinario in materia di pubblico impiego privatizzato è prevista dal legislatore in via generale, mentre quella del Giudice amministrativo in via residuale, in presenza di controversie attinenti a “procedure concorsuali” ed ad “atti di macro-organizzazione”.

Il Legislatore individua, infatti, con elencazione esemplificativa la “materia” devoluta al Giudice ordinario; al quarto comma “perfeziona” l’elencazione indicando, in negativo, un aspetto della “materia” - strettamente connessa alle controversie in tema di “assunzione al lavoro” - che decide di conservare in capo al Giudice amministrativo.

In definitiva, compete al Giudice ordinario ogni vertenza sul c.d. scorrimento (giusta posizione o collocazione) delle graduatorie ad esaurimento (già permanenti) o d’istituto; mentre è riservata al Giudice amministrativo ogni questione inerente alla regolazione ed applicazione del procedimento previsto per l’aggiornamento delle medesime (cfr. Consiglio di Stato, se. VI, n. 4565/2015).

La giurisprudenza di Cassazione è più volte intervenuta sul tema, ribadendo la sussistenza della giurisdizione ordinaria ogni qual volta si discuta della legittimità dei singoli atti di conferimento degli incarichi (Cfr. Cassazione Sezioni Unite n. 27991 del 16/12/2013).

Venendo alla fattispecie in esame, la giurisdizione in merito all’oggetto del presente giudizio è dell’Ecc.mo Tribunale ordinario sez. lavoro adito.

Oggetto del presente giudizio è, infatti, l’accertamento del diritto del ricorrente alla stipula di un contratto a tempo determinato per l’anno scolastico 2022/2023;

B) Competenza per territorio del Giudice adito

La competenza territoriale del caso che ci occupa è di codesto On.le Tribunale (cfr. Tribunale di Roma- Sez. Lav., n. 42710/2013).

Ed infatti, l’art. 413 cpc statuisce che: *“Competente per territorio è il giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto ovvero si trova l’azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto. Tale competenza permane dopo il trasferimento dell’azienda o la cessazione di essa o della sua dipendenza, purché la domanda sia proposta entro sei mesi dal trasferimento o dalla cessazione.”*

Per tali motivi, visto che il precedente rapporto di lavoro si è svolto (vds. contratto allegato) presso l’Istituto di scuola secondaria di primo grado S.M. “Angelicum” M.S.G. Campano di Monte S. Giovanni Campano (FR) è competente a conoscere la vicenda il Tribunale di Frosinone.



C)Fondatezza della domanda –**C.1) Illegittimità dell'atto di individuazione e di nomina per violazione di legge**

Dalle osservazioni svolte emerge l'illegittimità per violazione di legge dell'atto di individuazione (e conseguente nomina) dei docenti destinatari delle suddette supplenze (come da bollettino nomine pubblicato il 07.12.2022 e decreto di pubblicazione (**doc. 11**) all'esito delle operazioni di conferimento), i quali si trovavano in posizione inferiore rispetto al ricorrente nella graduatoria, senza essere titolari di riserva.

Più precisamente, per l'individuazione e la nomina dei docenti cui assegnare le supplenze, annuali e temporanee, dell'anno scolastico 2022/2023 occorre fare riferimento alla disciplina contenuta nell'art. 4 della legge n. 124/99 (come modificato, da ultimo, dagli artt. 1 *quater*, comma 1, del D.L. n. 126/19, convertito con legge n. 159/19 e 2, comma 4 del D.L. n. 22/2020, convertito con legge n. 41/2020), nel Regolamento del Ministero dell'Istruzione sulle supplenze dei docenti, adottato con D.M. del 13/06/2007, nell'Ordinanza del Ministero dell'Istruzione n. 112 e nella Circolare del Ministero dell'Istruzione n. 28597 recante istruzioni e indicazioni operative in materia di supplenze al personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2022/2023; vengono inoltre in considerazione gli artt. 21 e 33 della legge n. 104/92, quanto alla priorità di scelta della sede scolastica e l'art. 3 della legge n. 68/99, relativo all'assunzione del personale avente diritto alla riserva dei posti.

In applicazione della suddetta normativa, per l'attribuzione delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche (di cui all'art. 4, commi 1 e 2 della legge n. 124/99 ed alle lettere a) e b) della circolare del Ministero dell'Istruzione n. 25089/2021), si utilizzano le graduatorie ad esaurimento (c.d. GAE) e, in caso di esaurimento od incapienza delle stesse, si procede allo scorrimento delle graduatorie provinciali per supplenze (c.d. GPS), costituite in attuazione dell'Ordinanza Ministeriale n. 60 del 10 luglio 2020.

Con riferimento alla priorità di scelta della sede scolastica prevista dalla legge n. 104/92, la circolare n.28597) chiarisce che *“alla priorità di scelta della sede per gli aspiranti che beneficino, nell'ordine, degli articoli 21, 33, comma 6, e 33 commi 5 e 7 della legge 104/92, si dà luogo esclusivamente quando, scorrendo la graduatoria secondo le posizioni occupate dagli aspiranti utilmente collocati, l'avente titolo alla suddetta priorità faccia parte di un gruppo di aspiranti alla nomina su posti della medesima durata giuridica e della medesima consistenza economica; in tali casi l'aspirante fruisce della priorità nella scelta, sempre che permangano le condizioni che hanno dato luogo alla concessione del beneficio. In nessun caso, pertanto, i beneficiari delle disposizioni in questione possono ottenere posti di maggiore durata giuridica e consistenza economica che non siano stati prioritariamente offerti all'opzione degli aspiranti che li precedono in graduatoria”*

L'attribuzione delle supplenze deve dunque seguire l'ordine della graduatoria, salva solo l'applicazione della legge n. 68/99 in materia di assunzione del personale avente diritto alla riserva



dei posti.

Come precisato nelle guide pubblicate sul sito del Ministero dell'Istruzione, nella domanda di assegnazione delle supplenze, il candidato inserisce le preferenze ai fini delle supplenze annuali e delle supplenze fino al termine delle attività didattiche. Gli elementi che compongono una preferenza sono: l'insegnamento (corrispondente alla classe); la sede (che può essere indicata con riferimento alla singola scuola, o al Comune, o al distretto); il tipo di contratto (annuale, o fino al termine delle attività didattiche, o su spezzone di orario); il tipo di cattedra (esterna stesso Comune, o esterna altro Comune); il tipo di scuola.

La nomina è unica su una determinata scuola e per uno specifico insegnamento; quando si esprime una preferenza sintetica, la procedura attribuisce il posto, analizzando le disponibilità sulle scuole appartenenti a quel Comune o distretto, in ordine alfanumerico crescente dei codici meccanografici di tutte le scuole incluse in quel Comune o distretto. Ogni preferenza non espressa rappresenta esplicita rinuncia ad essere nominato sul posto eventualmente disponibile.

Nella domanda di assegnazione delle supplenze del 15/08/2022, quanto alle classi, il ricorrente ha espresso preferenza, tra l'altro, per la classe A028, indicando per la sede il Comune e i distretti e, per il tipo di contratto, la supplenza annuale e la supplenza fino al termine delle attività didattiche.

Appare pertanto evidente l'illegittimità del bollettino nomine pubblicato il 07.12.2022 all'esito delle operazioni di conferimento.

C.2) Illegittimità dell'atto di individuazione e di nomina per violazione del principio di scorrimento della graduatoria – violazione del principio buon andamento ed imparzialità della P.A.

Nell'ipotesi oggetto di giudizio non può negarsi che il ricorrente sia stato illegittimamente pretermesso nell'assegnazione e nella nomina nella sede prescelta, in violazione del principio di scorrimento della graduatoria e in assenza di qualsivoglia motivazione al riguardo e senza, inoltre, che sia dato comprendere le modalità attraverso le quali siano stati assegnati i posti disponibili.

La costante giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ripetutamente affermato, pronunciandosi in casi analoghi, sovrapponibili alla fattispecie di cui trattasi, che l' *“impossibilità di comprendere le modalità con le quali (...) siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura (...)”* (Cons. St., n. 8472/2019).

Detta impossibilità, cagionata dal difetto ovvero dall'omessa motivazione del provvedimento di assegnazione delle sedi, costituisce *“(...) violazione dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza, poiché non è dato comprendere per quale ragione le legittime aspettative di soggetti collocati in una determinata posizione in graduatoria siano andate deluse. Infatti, l'impossibilità di comprendere le modalità con le quali (...) siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per*



sé un vizio tale da inficiare la procedura. Non solo, gli esiti della stessa paiono effettivamente connotati dall'illogicità e irrazionalità (...)" (Cons. St., n. 2270/2019).

Lo scorrimento della graduatoria costituisce una regola a cui non si può derogare per qualsivoglia esigenza amministrativa, in quanto qualsiasi deroga comporterebbe la lesione dei principi di imparzialità e di buon andamento. In altre parole, *"lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione"* (cfr. Cass., Sez. Lav. , n. 15212/2013).

Non v'è dubbio che anche la procedura di assegnazione di supplenze è basata sulla redazione di una graduatoria, alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio ed altri elementi ricollegabili a situazioni familiari personali del richiedente, in ordine ai quali sono predeterminati appositi punteggi (cfr., *ex multis*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, n. 2620/2007).

Al riguardo, il Consiglio di Stato ha chiarito che: *"il mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del concorso rispetto a coloro che li seguivano in graduatoria assoluta, dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione della sede che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento. In linea generale deve infatti rilevarsi che la regola dell'attribuzione delle sedi dei vincitori in esito alla posizione assunta da ciascuno di essi in graduatoria è espressamente sancito (...) sotto il profilo generale dall'art. 28, I° comma del Regolamento recante norme generali per svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi di cui al D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 per cui le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata."*

A ciò si aggiunga che, sempre secondo il Supremo Consesso *"il criterio dell'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l'ordine di graduatoria assurge dunque al rango di principio normativo generale della materia che quindi opera anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando. In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede è un legittimo interesse giuridico del vincitore."* (Cfr. Cons. St., Sez. IV, n. 5611/11)

Pertanto, il criterio dell'assegnazione delle sedi di servizio secondo l'ordine di graduatoria assurge al rango di principio normativo generale della materia, che quindi deve operare anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dalla norma speciale.

Tali assunti sono stati costantemente evidenziati e ribaditi dalla giurisprudenza di merito e di legittimità sia ordinaria che amministrativa (cfr. Tribunale di Taranto, Sez. Lav., ord. 30.12.2013; Cons. St., Sez. VI, n. 2489/2011).

Eloquente, al riguardo, una recente pronuncia del Tribunale di Frosinone, la quale ha



disposto che: *“l’ordine in cui vengono esaminate le richieste di assegnazione delle supplenze annuali non può che essere dato dal più alto punteggio nella graduatoria GPS. Neanche può ritenersi che l’espressione di preferenza data ad una sede abbia valenza preclusiva rispetto alla possibile destinazione del docente a sedi indicate in seconda o terza o ulteriore preferenza. Tale interpretazione sarebbe del tutto irragionevole perché porterebbe a non considerare tutti i candidati che esprimono, per una determinata sede, una preferenza diversa rispetto alla prima laddove un qualsiasi altro candidato – anche con punteggio pari a zero – abbia indicato quella sede come sua prima preferenza (cfr., in termini, Corte di Appello di Roma sentenza n.1617/2020 del 17.7.2020).”* (Tribunale di Frosinone, ord. n. 2813/2022 del 11/02/2022 RG n. 3560/2021)

In conclusione, la condotta dell'amministrazione è palesemente illegittima perché, violando i principi costituzionali suddetti, ignorando interamente gli obblighi di procedere secondo l'ordine di graduatoria nell'assegnazione di ciascun candidato nella sede indicata secondo l'ordine espresso, ha posto in essere una procedura selettiva del tutto parziale (“i migliori” non hanno avuto diritto ad ottenere la sede di servizio “migliore”).

Tale condotta amministrativa concreta una violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.).

C.3) Rapporto tra provvedimento amministrativo ed algoritmo, e suo utilizzo nel procedimento amministrativo

Il provvedimento amministrativo è una manifestazione di volontà dell'amministrazione tesa a produrre unilateralmente effetti giuridici nel soggetto destinatario ed è assunto all'esito di un procedimento atto a garantire trasparenza e tutela degli interessi coinvolti.

Il suo regime giuridico si ricava dalle disposizioni contenute nella legge n. 241/1990 che stabilisce i principi che regolano l'attività amministrativa. Attività amministrativa che nel perseguire i fini determinati dalla legge, in virtù della legge innanzi richiamata, è retta dai criteri di economicità, efficacia, pubblicità, trasparenza e buon andamento.

La struttura del procedimento amministrativo richiama quella propria di un algoritmo. Il primo, partendo da apposite istanze, prosegue con una fase di valutazione alla luce dei principi giuridici e termina con l'emanazione di un preciso atto di accoglimento o diniego. L'algoritmo prende le mosse da alcuni dati che vengono inseriti (*input*), prosegue con l'elaborazione degli stessi alla luce delle indicazioni ricevute (istruzioni) e termina con l'elaborazione finale (*output*).

L'algoritmo, quindi, come ogni procedimento amministrativo, deve rispettare i principi stabiliti dalla legge di economicità, efficacia, pubblicità, trasparenza e buon andamento e (come da costante giurisprudenza e dottrina) rispettare i requisiti di generalità, eseguibilità, non ambiguità, dettaglio e finitezza.

Il Consiglio di Stato e la giurisprudenza amministrativa hanno più volte ribadito che la



decisione pubblica presa a mezzo algoritmo debba fondarsi sulle garanzie che assicurano il giusto procedimento e sul principio di trasparenza, di non esclusività, e di non discriminazione.

Il Consiglio di Stato, inoltre, qualificando l'algoritmo come "documento amministrativo informatico" nel riconoscere la possibilità di farvi ricorso nello svolgimento delle attività amministrative ha chiarito che tale tecnologia deve assicurare una declinazione rafforzata del principio di trasparenza (che si sostanzia nella piena conoscibilità: (i) della regola espressa in un linguaggio diverso rispetto a quello giuridico, (ii) degli autori dell'algoritmo, (iii) del procedimento utilizzato per la sua elaborazione, (iv) del meccanismo di decisione e (v) dei criteri o dei dati utilizzati, chiarendo che, in virtù del principio della non esclusività della decisione algoritmica, in osservanza dell'art. 22 del GDPR (regolamento UE 2016/679), quando una decisione automatizzata produce effetti giuridici su una persona, questa ha diritto che tale decisione non sia basata unicamente sul processo automatizzato ed il funzionario deve controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica.

Costante giurisprudenza e dottrina hanno statuito che la regola algoritmica è soggetta alla piena cognizione del giudice, il quale deve poter verificare come il potere sia stato concretamente esercitato dall'amministrazione, a tutela anche del diritto di difesa dei privati, che non può essere precluso dalle concrete modalità di esercizio del potere.

Il giudice deve poter valutare la correttezza del processo informatico in tutte le sue componenti, dalla sua costruzione all'inserimento dei dati, compresa la validità degli stessi e la loro gestione e, conseguentemente, la logicità e la ragionevolezza della decisione amministrativa robotizzata, anche attraverso la regola che governa l'algoritmo.

In relazione all'utilizzo del sistema informatico all'interno del procedimento di conferimento di incarichi a tempo determinato la giurisprudenza di merito e amministrativa formatasi sul punto afferma, in maniera oramai consolidata, che l'utilizzo nell'azione amministrativa di un sistema basato sull'algoritmo non è di per sé illegittimo purché siano assicurati:

- a) la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati;
- b) l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo;
- c) la verifica e la sindacabilità in sede giurisdizionale dei dati immessi e dei criteri utilizzati.

Nel caso in esame il ricorrente lamenta di non aver ottenuto il giusto incarico a causa di un errore addebitabile all'algoritmo di cui l'Amministrazione scolastica non si è avveduta, non avendo la medesima svolto le dovute verifiche, con conseguente illegittimità del provvedimento amministrativo contenente l'esito delle operazioni di conferimento.

Per quanto innanzi ci si richiama alle seguenti decisioni assunte dal Consiglio di Stato e dalla Giurisprudenza amministrativa (Cons. di Stato, n. 2270/2019; Id., n. 8474/2019; Id., n. 881/2020; Tar Lazio, n. 9224/2018; Id., n. 6607/2019; Id., n. 10964/2019).



D) Istanza cautelare.

Nella fattispecie in esame, sussistono i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare, con disapplicazione, *ex art. 700 c.p.c.*, del provvedimento amministrativo illegittimo contenente l'esito delle operazioni di conferimento (bollettino nomine), pubblicato il 07.12.2022 e la conseguente attribuzione al ricorrente della supplenza in base **al corretto scorrimento della graduatoria ed in virtù della legge n. 104 del 1992.**

La norma citata, infatti, attribuisce all'istante la priorità nella scelta su posti della medesima durata giuridica e medesima consistenza economica.

Tale fattispecie si realizza nell'ipotesi di cui trattasi, in cui il ricorrente, quale beneficiario della precedenza prevista dalla invocata legge, ha indicato come scelta prioritaria le sedi di servizio nel comune di residenza o in comuni limitrofi secondo le tabelle di viciniorità.

In particolare come prima scelta il ricorrente ha indicato l'Istituto con codice FRMM83301D, S.M. "ANGELICUM" M.S.G.CAMPANO, situato nel comune dove ha insegnato negli ultimi anni e dove gli era stato conferito incarico poi annullato ed in cui è stato ora attribuito incarico a docente con punteggio inferiore a quello dell'istante.

Il *fumus boni iuris* è rappresentato da tutte le ragioni, in fatto ed in diritto, fin qui esposte e risultanti dalla documentazione prodotta, per cui la domanda appare fondata.

Quanto al requisito del *periculum in mora*, la nomina di aspiranti docenti posti in posizione inferiore a quella del ricorrente e con punteggi inferiori ai suoi, con conseguente sua mancata nomina, è innegabilmente pregiudizievole per il suo diritto.

Infatti, a causa dell'atto illegittimo, il ricorrente non ha potuto assumere la supplenza, con conseguente danno in termini di punteggio e condizioni contrattuali.

Inoltre, i docenti nominati in violazione dei criteri di legge acquisiranno indebitamente punteggio e posizioni che incideranno nelle graduatorie future.

L'urgenza dell'emissione del provvedimento cautelare è rappresentata dall'esigenza del ricorrente di essere correttamente nominato per la supplenza, già nel corso del corrente anno scolastico 2022/2023.

Si precisa che ad oggi il ricorrente non ha alcun incarico, come da revoca allegata (**doc.7**)

Con il presente ricorso si vuole, inoltre, evidenziare che il ricorrente ad oggi non ha alcuna certezza rispetto alla stipula di nuovi ed eventuali contratti di supplenza breve e temporanea.

Si pensi, infatti e conseguentemente, che tale stato di cose comporta, oltre al mancato introito del reddito mensile, anche l'assenza di contribuzione previdenziale, di sicura rilevanza visto l'attuale sistema contributivo pensionistico, o alla riduzione drastica o al mancato riconoscimento della NASPI, proporzionata alle settimane lavorative e allo stipendio mensile erogato.

Tutto ciò premesso, il ricorrente come sopra rappresentato, difeso e domiciliato,



ricorre

al Giudice del Lavoro affinché emanati i provvedimenti di rito e fissata l'udienza di discussione, voglia accogliere le seguenti

conclusioni**In via cautelare:**

ritenuta la ricorrenza del *fumus boni iuris* della domanda e del *periculum in mora*, disapplicato il provvedimento amministrativo illegittimo contenente l'esito delle operazioni di conferimento (bollettino nomine), pubblicato 07.12.2022, nella parte in cui attribuisce ad altro docente – come dettagliato in narrativa – la supplenza spettante al ricorrente in base allo scorrimento della graduatoria, **disporre inaudita altera parte** o previa fissazione d'udienza per la comparizione delle parti per la discussione dell'istanza cautelare, ai sensi dell'art. 700 cpc, **l'attribuzione** al ricorrente della supplenza stessa.

In via istruttoria:

In caso di specifica contestazione delle parti convenute, ordinare al Ministero dell'Istruzione l'esibizione di tutta la documentazione relativa ai titoli dichiarati dai docenti nominati con punteggi inferiori a quello del ricorrente.

Si deposita unitamente al presente ricorso con procura in calce la seguente documentazione.

- 1) Contratto del 7.12.22;
- 2) Domanda del 30.5.22;
- 3) Graduatoria;
- 4) Domanda del 15.8.22;
- 5) Bollettino del 16.9.22;
- 6) Annullamento nomine in bollettino del 16.9.22;
- 7) Revoca contratto del 12.12.22;
- 8) Bollettino nomine del 7.12.2022;
- 9) Accertamento L. 104;
- 10) Comunicazione 7.7.22;
- 11) Decreto pubblicazione bollettino del 7.12.22.

In ogni caso:

Con vittoria di spese ed onorari da distrarsi in favore dei sottoscritti procuratori i quali si dichiarano antistatari.

Si dichiara che il presente giudizio ha valore indeterminabile e l'importo del C.U. è pari ad €. 259,00.

Cassino - Frosinone, 16 dicembre 2022

Avv. Vito Bardaro
(firmato digitalmente)



Avv. Aldo Terrezza
(firmato digitalmente)

Istanza di notificazione ai sensi dell'art. 151 cpc

Ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice può prescrivere e autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei, in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità.

Nell'ipotesi *de qua*, il ricorso ha ad oggetto il diritto del ricorrente alla stipula di un contratto a tempo determinato per l'anno scolastico 2022/2023.

Ai fini dell'integrazione del contraddittorio con tutti gli aspiranti alla graduatoria, che potrebbero in ipotesi ritenersi controinteressati, il ricorso deve essere notificato agli stessi, ossia a tutti i docenti che sarebbero scavalcati in graduatoria dal ricorrente in virtù del suo corretto scorrimento;

Vi sono oggettive difficoltà nel reperire gli indirizzi di residenza dei soggetti controinteressati, comprendendosi tra gli stessi anche eventuali altri aspiranti/candidati oggi non noti alla parte ricorrente e la cui richiesta è stata avanzata nei confronti del Ministero dell'Istruzione.

Rilevato che la notifica del ricorso nei modi ordinari, oltre che incompleta potrebbe dilatare oltremodo i tempi del procedimento, anche in considerazione dell'elevato numero di controinteressati al quale notificare il presente atto, unita alla impossibilità per la parte istante di individuare il nominativo e l'indirizzo degli eventuali controinteressati, in considerazione di ciò si chiede al Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., di autorizzare la notifica agli eventuali controinteressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza sul sito internet dell'Amministrazione locale di competenza, nella specie:

MIM – Ministero dell'Istruzione e del Merito, Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio, Ufficio Scolastico VII – Ambito territoriale provinciale di Frosinone, tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Roma pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it.

Al riguardo, si rileva che la tradizionale notifica per pubblici proclami sia oltremodo onerosa per la parte ricorrente, e comunque, secondo il Consiglio di Stato n. 106/90, la stessa non appare comunque idonea allo scopo, non potendosi ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino potenziale convenuto in giudizio di prendere visione costante del foglio degli annunci legali provinciali o della G.U. Che al contrario, il sito istituzionale del Ministero, sede locale, è invece costantemente seguito da tutti i candidati/aspiranti alle graduatorie in quanto oggi mezzo di comunicazione ufficiale, quale anche strumento di pubblicazione dei singoli provvedimenti.

Che pertanto, tale mezzo appare il più idoneo ai fini che qui interessano.

Ritenuto quanto sopra, la presente difesa

fa istanza



affinché l'Ill.mo Giudicante, valutata l'opportunità di autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c, anche in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, voglia autorizzare la notificazione del presente ricorso:

- a) quanto al M.I.M. convenuto: mediante notifica di copia dell'atto all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di competenza;
- b) quanto ai controinteressati: disporre che il presente atto e l'emanando decreto di fissazione udienza sia pubblicato sul sito dell'amministrazione resistente ovvero sul sito del MIM .

Stante l'impossibilità oggettiva di procedere con la notifica nei confronti dei controinteressati e visto il numero elevato di soggetti controinteressati, chiede con la presente istanza, sussistendone i presupposti indicati all'art. 151 c.p.c., di essere autorizzata, ai sensi della predetta norma, alla notifica del presente ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza a tutti i potenziali controinteressati tramite pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza sul sito internet dedicato del MIUR e/o degli uffici scolastici regionali e provinciali, stante la impossibilità materiale di reperire in tempo utile gli indirizzi di tutti coloro che sono collocati in graduatoria.

Con osservanza,

Cassino - Frosinone, 16 dicembre 2022

Avv. Vito Bardaro

(firmato digitalmente)

Avv. Aldo Terrezza

(firmato digitalmente)

