

TRIBUNALE DI AVELLINO

-Sezione Lavoro-

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

introduttivo del giudizio di merito del procedimento ex art. 700 c.p.c. n 2931/2022, fissato, innanzi al Giudice dott. Domenico Vernillo, per l'udienza di discussione del 9-02-2023, ad integrazione del ricorso del 26-09-2022

PER

Il prof. **VILLANO DOMENICO**, nato ad Avellino il 25-03-1969, residente in San Giorgio del Sannio (BN), alla via Aldo Moro, 159/A, - cod. fisc VLLDNC69C25A509Y- rappresentato e difeso, in virtù di procura alle liti in data 24/09/2022, in calce al presente atto ex art. II° e III comma c.p.c., dal sottoscritto avv.to Maria Teresa Lepore (cod. fisc.. LPR MTR 67R53A 509Q) del Foro di Benevento con il quale elett.te domicilia in San Giorgio del Sannio (BN) alla via San Giacomo, 35- **indirizzo di posta certificata: avvmariateresalepore@pec.it**

RICORRENTE

CONTRO

- 1. MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, in persona del Ministro p.t**, con sede in Roma, al viale Trastevere, 76/a- cod.fisc. 80185250588-indirizzo P.E.C.: urp@postacert.istruzione.it domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, alla via Armando Diaz- indirizzo pec: ads.na@mailcert.avvocaturastato.it;
- 2. UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA- UFFICIO VI-IN PERSONA DEL DIRIGENTE E LEGALE RAPP.TE P.T- COD. FISC.80039860632** con sede in Napoli, all'Avvia Ponte della Maddalena, 55, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, con sede in Napoli, alla via Armando Diaz- indirizzo pec: ads.na@mailcert.avvocaturastato.it;
- 3. UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA-UFFICIO VII-AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI AVELLINO- COD.FISC. 80039860632-** in persona del Dirigente pro tempore e legale rapp.te p.t, con sede in Avellino, alla via Marotta, 14, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, con sede in Napoli, alla via Armando Diaz, 11- indirizzo pec: ads.na@mailcert.avvocaturastato.it

tutti rappresentati e difesi, ai sensi dell'art. 417 bis, c.pc, dal Dirigente l'Ufficio Scolastico per la Campania, dott. Vincenzo Romano- cod. fisc. RMN VCN 71 L08I262O- con il quale sono elett.te domiciliati in Napoli, alla via Ponte della Maddalena, 55, presso l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania- indirizzo pec: drca@postacert.istruzione.it-

RESISTENTI

CONTROINTERESSATI E LITISCONSORTI: TUTTI I DOCENTI INSERITI NELLE GRADUATORIE PROVINCIALI PER LE SUPPLENZE -GPS- DIAVELLINO – II FASCIA- NELLE CLASSI DI CONCORSO A048 E A049E/O I DOCENTI INSERITI NELLE GRADUATORIE PROVINCIALI PER LE SUPPLENZE -GPS- DI AVELLINO- II FASCIA- AVENTI PUNTEGGIO 100 O INFERIORE A 100,RELATIVAMENTE ALLA CLASSE DI CONCORSO A049 E PUNTEGGIO 95 O INFERIORE A 95, RELATIVAMENTE ALLA CLASSE DI CONCORSO A048

% % % % % % % % % % % % % % % %

FATTO

Il prof. Villano Domenico, con ricorso ex artt. 700 e 414 C.P.C del 26-09-2022, chiedeva al Tribunale di Avellino-Sezione Lavoro- l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

- Voglia l'On.le Giudice Unico presso il Tribunale adito-Sezione lavoro- in accoglimento del presente ricorso- ritenuta la propria competenza e la sussistenza dei presupposti di cui all'azione ex art. 700 cpc, rigettata ogni contraria istanza ed eccezione, Voglia, con decreto inaudita altera parte e/o previa fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti e contestuale discussione:

1. in via preliminare, *rilevato che la notifica del presente ricorso risulterebbe oltremodo difficoltosa in ragione del notevole numero dei controinteressati/litisconsorti, nonché della non agevole individuazione degli stessi e dei loro indirizzi di residenza, autorizzare la notifica del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione dell'udienza,ex art. 151 cpc, tramite pubblicazione sul sito Internet del M.I.U.R, nonché dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania-Ambito territoriale di Avellino;*

2. nel merito,*dichiarare illegittimi entrambi i provvedimenti di conferimento delle supplenze-incarichi a tempo determinato- emanati dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino(quello pubblicato in data 7-09-2022-I turno di nomina- e quello pubblicato in data 19-09-2022-II turno di nomina), con la conseguenziale disapplicazione degli stessi e, per l'effetto:*

- *previo riconoscimento del diritto del prof Villano Domenico all'attribuzione di un incarico a tempo determinato dalle GPS di Avellino, ordinare al Ministero dell'Istruzione- Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca-MIUR-in persona del Ministro p.t, l'immediata assegnazione allo stesso di incarico a tempo determinato su posto comune- classi di concorso A049-A048- presso una istituzione scolastica ricompresa nei comuni indicati in domanda, tra quelle disponibili per il primo turno di nomina e a lui spettanti per posizione in graduatoria;*

- *in via subordinata, ordinare al Ministero dell'Istruzione- Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca-MIUR-in persona del Ministro p.t, l'immediata assegnazione al docente Villano Domenico di incarico a tempo determinato su posto comune- classi di concorso A049-A048- presso una istituzione scolastica ricompresa nei comuni indicati in domandatra quelle resesi disponibili per il secondo turno di nomina e a lui spettanti per posizione in graduatoria e/o sugli ulteriori posti così come indicati in domanda (sostegno ed educazione motoria alla primaria);*

3. *condannare le Amministrazioni intime, ciascuna per la propria competenza, ad emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento del diritto del ricorrente;*

4. *condannare il Ministero dell'Istruzione- Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca-MIUR-in persona del Ministro p.t, al pagamento, in favore del ricorrente, delle retribuzioni non percepite per la mancata assegnazione della supplenza a lui spettante, a decorrere dal mese di settembre e fino all'effettiva presa di servizio;*

5. *con vittoria di spese e competenze del giudizio.*

Con riserva di agire, in separata sede, per il risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non, da lui riportati in conseguenza della mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato-supplenza annuale- a lui spettante

A sostegno del ricorso, premetteva in fatto:

- *che, in data 30 maggio 2022, dopo essere stato iscritto, per oltre 15 anni, nelle graduatorie dell'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna- Ufficio IX- Ambito Territoriale di Parma e Piacenza- e, per il biennio 2020/2022, nelle graduatorie provinciali dell'Ufficio Scolastico Provinciale per la Lombardia- Ambito Territoriale di Mantova- inoltrava, in modalità telematica, attraverso l'applicazione "Istanze On line- Polis", istanza (Prot. n m_p A00POLIS-Registro Ufficiale I 7780424) finalizzata al trasferimento nelle GPS e corrispondenti graduatorie di istituto di II fascia per la Provincia di Avellino;*

- che, successivamente, in data 16 agosto 2022, in ottemperanza a quanto stabilito con l'Ordinanza Ministeriale n 112 del 6 maggio 2022, disciplinante le “procedure di aggiornamento delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all’art 4, commi 6 bis e 6 ter, della legge 3 maggio 1999, n 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo”, inoltrava, sempre in modalità telematica, attraverso l'applicazione “Istanze On line- Polis”, domanda per l’inserimento nelle graduatorie provinciali -GPS- per la Provincia di Avellino- II Fascia-e di istituto di III fascia del personale docente, per il biennio 2022/204, per le classi di concorso A048 e A049;
- che tale domanda veniva protocollata con il numerom_pi-AOOPOLIS REGISTRO UFFICIALE I.. 8943681.16-08-2022;
- che, in forza di tale domanda, nella quale esprimeva, come prescritto dalla normativa, le 150 “preferenze”, per sedi, classi di concorso e tipologia di posto, lo stesso veniva inserito, per la prima volta, nelle graduatorie provinciali per le supplenze- GPS-di Avellino;
- che, a seguito della pubblicazione delle GPS, in date 27/ 28 luglio c.c-successivamente ripubblicate in date 29/ 30-08, al termine di una revisione operata in forza delle osservazioni formulate dagli aspiranti docenti-verificava di trovarsi, relativamente alla classe di concorso A 048 nella posizione n° 22, con punteggio 95, e, relativamente, alla classe di concorso A049, nella posizione 16, con punteggio 100;
- che, in data 5-09-2022, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania- Ambito Territoriale di Avellino- emanava decreto di assegnazione degli incarichi annuali- I turno di nomina;
- che, presane visione, constatava di non aver ricevuto alcun incarico e che le cattedre per la classe di concorso A049 – GPS2- “ G. Pascoli “- Vallata , F. De Sanctis e Scuola Secondaria Primo Grado- Casalbore, da lui inserite tra le 150 preferenze, con la medesima tipologia di contratto assegnata (fino al termine delle attività didattiche), erano state conferite a docenti aventi un punteggio inferiore al suo (De Simone Maria Antonietta , avente punteggio 89, Carbone Fabio, avente punteggio 97 e Miele Francesco, avente punteggio 83,5).;
- che, pertanto, con nota pec del6-09-2022, a firma del sottoscritto procuratore alle liti, presentava reclamo ed istanza di accesso agli atti, chiedendo di conoscere, immediatamente, con l’urgenza che il caso richiedeva, tenuto conto che la presa di servizio era prevista per la giornata seguente,le motivazioni per le quali fosse stato

“scavalcato” da docenti occupanti una posizione inferiore in graduatoria nella classe di concorso A049 GPS 2, nonché il rilascio di tutta la documentazione inerente la posizione relativa ai docenti individuati quali destinatari della proposta di assunzione (De Simone Maria Antonietta, Carbone Fabio e Miele Francesco);

- che, in data 12-09-2022, l’Ufficio Scolastico emanava una nota con la quale, dopo aver premesso di aver già, in precedenza, fornito chiarimenti in ordine al corretto funzionamento delle GPS ed alla correlata tematica riguardante l’assegnazione degli incarichi annuali, ribadiva- senza entrare nel merito delle singole posizioni- che le scelte operate dal sistema sulla base dell’algoritmo impostato erano “ineccepibili” ed improntate a rigidi criteri precostituiti, come ampiamente rappresentato già con la nota di chiarimento n 3694, pubblicata in data 30-08-2022, a cui si riportava;
- che, in data 19-09-2022, l’Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino, previa pubblicazione, in data 16-09-2022, delle disponibilità residue, procedeva all’assegnazione delle sedi rimaste vacanti- II turno di nomina;
- che, ancora una volta, non risultava assegnatario di alcun incarico e constatava il conferimento di supplenze a docenti aventi punteggio inferiore al suo, e ciò sempre su cattedre da lui puntualmente inserite tra le 150 preferenze e con la stessa tipologia di contratto (fino al termine delle attività didattiche);
- che non gli era dato conoscere le ragioni per le quali non fosse risultato assegnatario di alcun incarico in riferimento ad entrambi i turni di nomina.

Tanto premesso in fatto, sottoponeva al Tribunale le seguenti

OSSERVAZIONI

PRELIMINARMENTE, il sottoscritto rileva che deve essere ritenuta sussistente, nella presente fattispecie, la giurisdizione del Tribunale ordinario adito, controvertendosi di un vero e proprio diritto soggettivo al conferimento di supplenza, in presenza dei presupposti stabiliti dalla legge, e non, invece, di questioni relative alla correttezza dell’espletamento di una procedura concorsuale.

I provvedimenti dirigenziali finalizzati al conferimento di incarichi a tempo determinato del personale docente non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico, espressione di poteri organizzativi autoritativi, ma di atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi(Tar Lazio-Roma, sez III bis, sentenza 16-12-2011, n 1021).

L'art 63, comma I, D.lgs 165/2001 devolve al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, "tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione", incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro..

La circostanza che, nel giudizio, vengano in questione anche atti amministrativi presupposti non incide sulla giurisdizione del giudice ordinario: il giudice procede, se li riconosce illegittimi, alla loro disapplicazione.

Si vedano, sul punto, la pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione-ordinanza n 25840/2016, che ha ribadito il doppio binario della giurisdizione, e del Consiglio di Stato-sentenza n 5545 del 17-09-2021- che, ribaltando una pronuncia di poco precedente (sentenza n. 6230 del 7.9.2021), ha negato la natura concorsuale delle procedure di formazione delle Graduatorie Provinciali per le Supplenze nella Scuola-GPS-, attribuendo le relative controversie al Giudice ordinario.

Va, quindi, declinata, a priori, ogni ipotesi di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario.

NEL MERITO, RILEVA CHE ENTRAMBI I PROVVEDIMENTI DI CONFERIMENTO DELLE SUPPLENZE-INCARICHI A TEMPO DETERMINATO- EMANATI DALL'UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI AVELLINO- QUELLO PUBBLICATO IN DATA 5-09-2022- I° TURNO DI NOMINA- E QUELLO PUBBLICATO IN DATA 19-09-2022-II° TURNO DI NOMINA-SONO ILLEGITTIMI ALLA LUCE DI UNA CORRETTA ED APPROFONDATA DISAMINA DELLA NORMATIVA CHE DISCIPLINA LE PROCEDURE DI AGGIORNAMENTO DELLE GRADUATORIE PROVINCIALI E DI ISTITUTO DI CUI ALL'ART 4, COMMI 6 BIS E 6 TER, DELLA LEGGE 3 MAGGIO 1999, N 124 E DI CONFERIMENTO DELLE RELATIVE SUPPLENZE PER IL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO, VALE A DIRE L'ORDINANZA MINISTERIALE N 112/2022

%%%%%%%%%

Per una migliore comprensione della questione, è opportuno un breve excursus sulla procedura di conferimento delle supplenze dalle graduatorie provinciali- GPS- e di istituto per il personale docente ed educativo per il biennio 2022/2024.

Stante l'emergenza sanitaria in corso ed al fine di ridurre le occasioni di assembramento connesse alle tradizionali convocazioni in presenza, l'assegnazione degli incarichi a tempo determinato al personale docente è stata completamente informatizzata ed affidata ad un algoritmo, che attribuisce le sedi sulla base di un complesso incrocio tra posizione in graduatoria degli aspiranti docenti ed indicazioni preferenziali da questi espresse nella domanda di partecipazione alla procedura.

La normativa di riferimento che regola le modalità di attribuzione dei predetti incarichi è l'Ordinanza Ministeriale n 112/2022.

Di particolare interesse, ai fini della risoluzione della vicenda in esame, è l'art 12 della predetta Ordinanza, che disciplina specificamente il “conferimento delle supplenze annuali e sino al termine delle attività didattiche”

Detto articolo, dopo la premessa che le operazioni di conferimento delle supplenze sono effettuate ordinariamente con modalità informatizzata e che hanno titolo a conseguire le supplenze esclusivamente gli aspiranti, utilmente collocati nelle GAE e, in subordine, nelle GPS, che hanno presentato istanza finalizzata al conferimento degli incarichi, con modalità telematica attraverso il sistema informativo del Ministero, **al comma 3, così dispone:** *“attraverso la procedura informatizzata gli aspiranti possono indicare, con preferenza sintetica o analitica, tutte le sedi di organico relative a ciascun grado di istruzione richiesto. Nel conferimento delle supplenze, il sistema informatico è programmato in modo che si tenga conto delle disponibilità che si determinano fino al termine del 31 dicembre, effettivamente esistenti in relazione ai diversi turni di nomina, come registrate dall'ufficio scolastico territorialmente competente.*

Al comma 4, così statuisce:*“ la mancata presentazione dell'istanza di cui al presente articolo costituisce rinuncia al conferimento degli incarichi a tempo determinato di cui all'art. 2, comma 4, lettere a) e b), da tutte le graduatorie cui l'aspirante abbia titolo per l'anno scolastico di riferimento. Costituisce, altresì, rinuncia, limitatamente alle preferenze non espresse, la mancata indicazione di talune sedi/ classi di concorso/ tipologie di posto. Pertanto, qualora l'aspirante alla supplenza non esprima preferenze per tutte le sedi e per tutte le classi di concorso/tipologie di posto cui abbia titolo e al proprio turno di nomina non possa essere soddisfatto in relazione alle preferenze espresse, sarà considerato rinunciatario con riferimento alle sedi e alle classi di concorso/ tipologie di posto per cui non abbia espresso preferenza. Ne consegue la mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato per le graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento.”*

Ebbene, dalla semplice lettura della disposizione- della cui legittimità, peraltro, fortemente si dubita- è dato comprendere che costituisce rinuncia all'incarico la mancata presentazione dell'istanza e che costituisce, altresì, rinuncia, limitatamente alle preferenze non espresse, la mancata indicazione di talune sedi/ classi di concorso/ tipologie di posto.

Esaminando la seconda fattispecie di rinuncia- che è quella attinente al caso in esame (avendo il ricorrente inoltrato rituale istanza)- appare chiaro che la mancata espressione di alcune preferenze sia da riferirsi alle sedi e agli insegnamenti (classi di concorso/tipologie di posto) e

che la mancata indicazione delle sedi, delle classi di concorso e delle tipologie di posto importi rinuncia solo in ordine alle preferenze non espresse (non, quindi, rinuncia all'incarico).

Sebbene non sia dato conoscere le motivazioni per le quali il docente Villano sia stato "scavalcato" e non sia stato destinatario di alcuna proposta di assegnazione, stante la mancata risposta alle puntuali sue doglianze da parte dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania-Ambito Territoriale di Avellino, allo stato, **è lecito presumere che lo stesso sia stato considerato "rinunciatario"**.

A questo punto, al fine di comprendere la correttezza o meno dell'operato dell'Amministrazione, è opportuno esaminare la domanda presentata dal ricorrente.

Dalla sua disamina, si evince chiaramente che egli ha indicato, fra le 150 preferenze, le sedi di Casalbore, Vallata e Villanova Del Battista, risultate assegnate a docenti aventi punteggio inferiore al suo, per la medesima classe di concorso (A049), in riferimento al medesimo posto (posto comune) e con la stessa tipologia di contratto (fino al termine delle attività didattiche). Sede, classe di concorso e tipologia di posto sono tutte indicazioni puntualmente contenute nell'istanza presentata dall'odierno ricorrente.

Lo stesso, dunque, si è attenuto scrupolosamente ai dettami della richiamata Ordinanza Ministeriale.

Pertanto, non può ritenersi rinunciatario rispetto alle suindicate cattedre.

Né, giammai, potrebbe esserlo per non aver indicato la tipologia di cattedra(COE e COI).

L'art 12 dell'Ordinanza Ministeriale 112/2022 non prevede, tra le preferenze da esprimersi a pena di rinuncia la tipologia di cattedra (COI o COE).

Per ciò stesso, dalla sua mancata indicazione, non può discenderne alcuna sanzione.

Come evidenziato dallo stesso Dirigente l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania-Ambito Territoriale di Avellino, nella nota a sua firma del 30-08-2022, n 3694, avente ad oggetto " ripubblicazione GPS, incarichi a tempo determinato e problematiche correlate. Precisazioni e chiarimenti", **IMPRESINDIBILE E' IL DATO NORMATIVO.**

Dunque, nella fattispecie, l'Ordinanza Ministeriale 112/2022.

Ebbene, analogamente al bando di concorso, la richiamata Ordinanza costituisce la Lex specialis cui rigorosamente attenersi e da interpretarsi in termini strettamente letterali.

L'interpretazione della lex specialis, invero, soggiace, come tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt 1362 e ss cc, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale. Le clausole in essa contenute non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in funzione integrativa, diretto ad evidenziare pretesi significati impliciti od inespressi, ma vanno interpretate secondo il

significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole e della loro connessione e le regole in esse contenute vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione.

Diversamente, le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali, così come a quelle di reclutamento del personale docente, che rappresentano valori primari di ogni ordinamento giuridico, potrebbero essere compromesse (Consiglio di Stato, 12-09-2017, n 4307).

A ciò si aggiunga che è pacifico che le clausole di esclusione debbano essere interpretate in maniera rigorosa, senza possibilità di estensione analogica, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti.

Sul punto, la giurisprudenza precisa che il principio di tassatività delle clausole di esclusione impedisce l'adozione di atti basati su eccessi di formalismo, in contrasto con il divieto di aggravamento degli oneri procedurali e con l'esigenza di ridurre il peso degli oneri formali gravanti sugli operatori economici.

Né possono avere valore dirimente le "Faq", che rappresentano la risposta "pubblica" divulgata attraverso siti istituzionali, ad interrogativi ricorrenti e che, sempre più di frequente, seguono alle pubblicazioni dei bandi di concorso, posto che le stesse non hanno valore giuridico e non sono inquadrabili nel novero delle fonti del diritto.

Ma vi è di più.

L'illegittimità perpetrata ai danni del ricorrente è stata ancor più grave laddove lo stesso non è risultato assegnatario di alcun incarico neppure in riferimento al secondo turno di nomina, ove, ancora una volta, sono risultati assegnatari docenti con un punteggio inferiore al suo, e ciò, sia relativamente a cattedre esterne (COE) che relativamente a cattedre Interne(COI).

Ciò in quanto l'Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino, relativamente ai posti residuati dal primo turno di nomina, invece di ricominciare da capo ed individuare prima gli aspiranti rimasti privi di incarico per mancanza di cattedre corrispondenti alle preferenze espresse, ha erroneamente proseguito nello scorrimento della graduatoria, lasciando l'odierno ricorrente totalmente pretermesso dalla procedura di reclutamento e finendo per attribuire supplenze su sedi da lui indicate in domanda a docenti collocati in posizione deteriore.

In sostanza, al ricorrente è stata applicata la sanzione della estromissione dall'intera procedura.

Tanto in stridente contrasto con quanto previsto dalla normativa in materia, che prevede tale sanzione, esclusivamente, per l'ipotesi di "rinuncia all'incarico".

Al comma 10 dell'art 12 dell'Ordinanza Ministeriale, si legge testualmente: *“la rinuncia all'incarico preclude il rifacimento delle operazioni anche in altra classe di concorso o tipologia di posto. Le disponibilità successive che si determinano, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura, fatto salvo il diritto al completamento di cui al successivo comma 12”*

Ed ancora, al comma 11 del medesimo articolo, si legge:“ *gli aspiranti che abbiano rinunciato all'assegnazione della supplenza conferita o che non abbiano assunto servizio entro il termine assegnato dall'Amministrazione non possono partecipare ad ulteriori fasi di attribuzione delle supplenze di cui al presente articolo anche per disponibilità sopraggiunte, per tutte le graduatorie cui hanno titolo per l'anno scolastico di riferimento”.*

Comma, questo, richiamato all'art 14, lettera a), ove si dispone che la rinuncia prevista dall'art 12, comma 11, all'assegnazione della supplenza o la mancata assunzione di servizio entro il termine assegnato dall'Amministrazione, comporta la perdita della possibilità di conseguire supplenze di cui all'art 2, comma 4, lettere a) e b) sia sulla base delle GAE che dalle GPS, nonché in caso di esaurimento o incapacienza delle medesime, sulla base delle graduatorie di istituto, per tutte le classi di concorso e posti di insegnamento di ogni grado di istruzione cui l'aspirante abbia titolo per l'anno scolastico di riferimento.

Ed ancora....

Nella Circolare per le supplenze anno scolastico 2022/2023, emanata il 29-07-2022, che pure si allega., viene espressamente previsto, all'art. 1, che la mancata assegnazione dell'incarico per le tipologie di posto di sostegno (applicabile, tuttavia, per analogia, anche alle tipologie di posto comune) e per le sedi richieste consente la partecipazione alle successive procedure di conferimento delle nomine a tempo determinato di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b) dell'O.M. 112/2022.

Nel D.M 188 del 21 luglio 2022, è previsto che *“la mancata presentazione dell'istanza comporta la rinuncia alla partecipazione alla procedura e che la mancata indicazione di talune sedi è intesa quale rinuncia per le sedi non espresse”*

Ebbene, in caso di mancata assegnazione dell'incarico per le classi di concorso o tipologie di posto e per le sedi richieste, per mancata espressione di una preferenza, non può, di certo, configurarsi un'ipotesi di “rinuncia ad una proposta di assunzione o all'assegnazione della supplenza”, riferendosi la “rinuncia” in senso tecnico ad un negozio unilaterale estintivo abdicativo avente ad oggetto la dismissione di un diritto che è già entrato nella sfera giuridica del rinunciante.

La rinuncia per mancata espressione di una preferenza, viceversa, va più correttamente ricondotta alla categoria dogmatica del “rifiuto”, ossia a quella tipologia di atto ostativo avente ad oggetto un effetto favorevole che ancora non è entrato nella sfera giuridica del potenziale rifiutante.

Con l’omessa indicazione di una preferenza, l’aspirante avrebbe, al più, “rifiutato” di partecipare alla procedura per quella specifica preferenza, ma giammai potrebbe ritenersi che egli abbia rinunciato all’incarico**(Trib Latina, Lavoro, sentenza del 27-12-2021- Giudice dott Umberto Maria Costume).**

In forza di quanto normativamente previsto, dunque, le disponibilità successive al primo turno di nomina, così come individuate nel decreto pubblicato in data 16-09-2022, avrebbero dovuto essere oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenza nei riguardi degli aspiranti precedentemente non destinatari di proposte di assunzione, tra cui, appunto, il prof Villano.

Ne deriva che, del tutto illegittimamente, l’algoritmo consegnato dal Ministero “salta” e penalizza il docente a cui non è stata assegnata alcuna cattedra, senza prevedere un suo ripescaggio” in un successivo turno di nomina in riferimento alle disponibilità sopravvenute.

Peraltro, un’interpretazione restrittiva della norma sarebbe in palese violazione del principio dell’accesso al posto in base al merito (punteggio in graduatoria).

In ogni caso, la preferenza non espressa non può equivalere a rinuncia implicita.

Tanto più alla luce del fatto che non possono intendersi “rinunciate” cattedre solo perché non indicate, in quanto non conosciute a priori dai docenti**(Trib Lecce- ordinanza n 32232 del 21-06-2022).**

A QUESTO PUNTO, NON SI PUÒ TRALASCIARE DI EVIDENZIARE AL GIUDICANTE CHE LA PROCEDURA DI ASSEGNAZIONE DEGLI INCARICHI DI SUPPLENZA MEDIANTE ALGORITMO È ILLEGITTIMA SOTTO SVARIATI PROFILI.

L’ormai consolidato orientamento della giustizia amministrativa è nel senso della ammissibilità dell’utilizzo della procedura informatica basata su un algoritmo, fondamentale per l’efficienza ed economicità dei servizi ai cittadini.

Tuttavia, è pacifico (Trib Frosinone, sentenza n 2813 dell’11-02-2022; Trib Velletri-ordinanza n 3450/2022), che, ai fini della correttezza della procedura, occorre la non esclusività della decisione algoritmica, nel senso che, nel caso in cui una decisione automatizzata “produca effetti giuridici che riguardano o che incidano significativamente su una persona”, questa ha diritto a che tale decisione non sia basata unicamente su tale processo automatizzato, ma deve comunque esistere nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica.

Occorre, inoltre, che siano rispettate talune condizioni:

1. la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati;
2. 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;
3. la verifica e la sindacabilità in sede giurisdizionale dei dati immessi e dei criteri utilizzati.

Innanzitutto, il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata, ovvero, l'algoritmo, deve essere conoscibile secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola, anche se espressa in un linguaggio differente da quello giuridico. Tale conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti i suoi aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale dei dati selezionati come rilevanti.

Ciò al fine di verificare che gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa Amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare- e conseguentemente sindacabili- le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato.

In sostanza, la formula tecnica, che, di fatto, rappresenta l'algoritmo, deve essere corredata da spiegazioni che la traducano nella "regola giuridica" ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile.

In mancanza della trasparenza e conoscibilità dell'algoritmo, la procedura informatizzata è illegittima ed il provvedimento finale da annullare.

Ebbene, nelle procedure utilizzate dal Miur per l'assegnazione degli incarichi ai docenti, tali elementi di garanzia non sono affatto assicurati..

In riferimento alle predette procedure, ad un notorio deficit di chiarezza ed accessibilità alle regole che governano l'algoritmo, si aggiunge la carenza di motivazione degli atti adottati, per cui non è dato comprendere- come nel caso dell'odierno ricorrente- cosa abbia condotto alle disposte assegnazioni, né l'iter logico-giuridico seguito dall'Amministrazione nell'emanazione del provvedimento.

Con un grave vulnus del diritto di difesa.

E non solo.... Anche con la evidente elusione- non consentita- dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza, di ragionevolezza, di proporzionalità, ecc.

L'impossibilità di comprendere le modalità con le quali, attraverso l'algoritmo, siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce, di per sé, un vizio tale da inficiare la procedura .

Gli esiti della procedura algoritmica paiono connotati da illogicità ed irrazionalità, con situazioni paradossali, per cui i docenti con svariati anni di servizio non si sono visti assegnatari di incarichi, a vantaggio di posizioni assolutamente deteriori.

Con le procedure on line, le nomine del personale docente sono diventate sottoposte al gioco del caso.

Si consideri, in particolare, che l'Ufficio Scolastico di Avellino, così come la maggior parte degli Uffici Scolastici, non ha proceduto, prima dello scadere del termine per l'inoltro delle domande, alle operazioni propedeutiche, quali la pubblicazione delle cattedre disponibili, dei plessi di effettivo servizio, dell'eventuale frazionabilità dei posti, ecc

Si tenga presente, inoltre, che i quadri delle disponibilità, pubblicati in ritardo e non conoscibili a priori, sono, in molti casi- tra cui in quello in esame- risultati sbagliati ed i docenti sono stati costretti a presentare la domanda "alla cieca" o per posti inesistenti.

Si sono trovati a compilare una domanda di scelta scuole senza avere davanti un prospetto di disponibilità dell'organico; a dover inserire le preferenze "al buio", cercando la strategia più idonea per "indovinare" la sede giusta, quasi come fosse una partita al Totocalcio.

E' chiaro che l'iter per un sistema di reclutamento trasparente dovrebbe seguire l'ordine inverso rispetto a quello attuale (1. Pubblicazione delle disponibilità totali sul sito dell'UST; 2. Presentazione dell'istanza; 3 unico turno di convocazioni per tutti i docenti).

A ciò si aggiunga un quadro normativo privo di chiarezza ed una domanda indubbiamente complessa e farraginoso.

Circostanze, queste, che autorizzano la richiesta di ricorso al cd "soccorso istruttorio".

Invero, a fronte di procedimenti amministrativi interamente telematizzati, specie quando la presentazione e la compilazione della domanda si rilevi di particolare complessità, l'Amministrazione non può esimersi dall'attivare l'istituto del soccorso istruttorio di cui all'art 6 della legge 241/1990 (in ossequio al principio del "*favor participationis*").

Si evidenzia, a tal fine, che, dalla domanda così come impostata dal ricorrente, non può desumersi che egli abbia voluto scegliere esclusivamente le cattedre interne (COI), escludendo quelle esterne (COE) o sdoppiate su comuni diversi.

La piena disponibilità del docente Villano ad accettare, pur di conseguire un incarico, anche sedi molto distanti dal luogo di residenza, fa logicamente presumere la sua volontà di non voler escludere soluzioni su cattedre in Comuni differenti dalla sede principale.

In ordine alla domanda cautelare, deduceva quanto segue:

Alla luce delle argomentazioni di cui innanzi, appare, verosimilmente, fondata la rivendicazione del ricorrente dell'incarico a tempo determinato su posto comune A049- A048-II fascia- presso una istituzione scolastica ricompresa nei comuni indicati in domanda, tra quelle disponibili per il primo turno di nomina, o, subordinatamente, tra quelle resesi disponibili per il secondo turno di nomina.

Sussistente è, dunque, il primo dei requisiti richiesti per l'invocata cautela (fumus boni iuris).

Parimenti sussistente è il requisito del “periculum in mora”.

L'urgenza del riconoscimento del diritto del ricorrente è di facile evidenza e risiede nella circostanza che la proposizione di un'azione ordinaria determinerebbe un pregiudizio irreparabile, consistente nell'impossibilità, per quest'ultimo, di accedere, in tempi brevi, alla stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato

Il reinserimento, che avvenisse a distanza di anni, nell’attesa della definizione del procedimento ordinario eventualmente instaurato in luogo del presente ricorso cautelare, non ripristinerebbe il ricorrente del vero contenuto del suo diritto, che è la pretesa ad ottenere supplenze per il corrente anno scolastico, violando, irrimediabilmente il diritto al lavoro, costituzionalmente garantito (artt. 2 e 4 Cost).

D'altra parte, il collocamento a riposo costituirebbe un grave ed irreparabile pregiudizio, sia alla immagine e dignità del docente, che al proprio percorso professionale, atteso che la mancata maturazione del punteggio di servizio per quest'anno condurrebbe inevitabilmente all'incremento del distacco tra chi si è visto assegnare un incarico annuale a tempo determinato,

magari illegittimamente, e chi come, lui, è stato ingiustamente estromesso dalla procedura di reclutamento.

Non meno grave ed irreparabile sarebbe il danno patrimoniale che il ricorrente subirebbe nel venir meno della propria unica fonte di sostentamento, se si considera che lo stesso ha 53 anni di età, e, dunque, è impossibilitato a collocarsi in altro ambito lavorativo, ha investito in questo settore per circa 20 anni, tutti, peraltro, trascorsi al Nord, a 700 Km di distanza dal proprio luogo di residenza, lontano dalla famiglia e dai figli minori e dagli affetti e con enormi sacrifici economici.

Da tenere in debita considerazione anche il danno alla salute.

Si fa presente che l'illegittima estromissione dalla procedura di reclutamento ha causato, da subito, un forte stress al docente, che si è visto, fra l'altro, non solo, non riconoscere un incarico che gli spettava e nel quale confidava, tenuto conto del punteggio conseguito dopo svariati anni di supplenza, ma, addirittura, negare, dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino la possibilità di venire a conoscenza delle ragioni della sua esclusione.

%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%

Instauratosi il contraddittorio, si costituivano in giudizio i convenuti, tutti con la rappresentanza processuale del Dirigente l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, dott. Vincenzo Romano, il quale, senza nulla dedurre nel merito, eccepiva il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario in favore del Giudice Amministrativo, nonché la carenza dei presupposti legittimanti la domanda cautelare (fumus boni iuris e periculum in mora). Chiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso, con vittoria di spese e competenze del giudizio.

All'esito della riservata assunta all'udienza di prima comparizione e discussione del 17-11-2022, tenutasi in trattazione scritta, il Giudice, con provvedimento reso in data 2-12-2022 e comunicato il 5 successivo, rigettava la domanda cautelare, rinviando al merito la regolamentazione delle spese di lite.

Avverso tale ordinanza, il prof Villano, con atto del 15-12-2022, proponeva reclamo al Collegio.

%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%

Tanto esposto, il sottoscritto, nella qualità, riportandosi a tutto quanto dedotto nel ricorso introduttivo e alla documentazione ad esso allegata, chiede che l'On.le Tribunale adito Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- dichiarare illegittimi entrambi i provvedimenti di conferimento delle supplenze-incarichi a tempo determinato- emanati dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino(quello pubblicato in data 7-09-2022-I turno di nomina- e quello pubblicato in data 19-09-2022-II turno di nomina), con la conseguenziale disapplicazione degli stessi e, per l'effetto:
- - previo riconoscimento del diritto del prof Villano Domenico all'attribuzione di un incarico a tempo determinato dalle GPS di Avellino, condannare il Ministero dell'Istruzione e del Merito -in persona del Ministro p.t, al pagamento, in suo favore, delle retribuzioni non percepite per la mancata assegnazione della supplenza a lui spettante, fino al 12 ottobre 2022 e, stante l'assegnazione allo stesso, nella suindicata data, di supplenza fino al 30 giugno 2022 su scuola primaria, condannare il Ministero dell'Istruzione e del Merito, sempre in persona del Ministro p.t, alla maggiore retribuzione a lui spettante, a decorrere dalla suindicata data;
- riconoscere al prof. Villano il punteggio (figurativo) che sarebbe a lui spettato in forza dell'effettivo servizio a lui spettante (12 punti);
- condannare il Ministero dell'Istruzione e del Merito- in persona del Ministro p.t, il risarcimento, in favore del prof. Villano, di tutti i danni, patrimoniali e non, da lui riportati in conseguenza della mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato-supplenza annuale- a lui spettante, da liquidarsi in via equitativa.
- con vittoria di spese e competenze del giudizio.

San Giorgio del Sannio, 19-12-2022

avv. Maria Teresa Lepore