

## TRIBUNALE DI MESSINA

### - SEZIONE LAVORO -

RECLAMO AL COLLEGIO EX ART. 669-TERDECIES C.P.C.

**con richiesta di autorizzazione alla notifica per p.p. ex art. 151 c.p.c.**

Nell'interesse del **Docente Marzullo Carmelo**, nato a Barcellona P.G. (ME), il 04/01/70 ed ivi residente in Via Pagano n. 50, Cod. Fisc. MRZCML70A04A638X, elettivamente domiciliato presso il domicilio digitale dell'Avv. Gianluca Pantano (CF: PNTGLC71B21F158N) PEC: [gianluca.pantano@cert.ordineavvocatibarcellona.it](mailto:gianluca.pantano@cert.ordineavvocatibarcellona.it) (censita su REGINDE), e dell'Avv. Tiziana Rotondo (C.F.: RTNTZN79B57F206T), PEC: [tizianarotondo@pec.giuffre.it](mailto:tizianarotondo@pec.giuffre.it) (censita su REGINDE), dai quali è rappresentato e difeso unitamente e disgiuntamente per procura rilasciata su foglio separato, dalla quale è stata estratta copia informatica per immagine, inserita nella busta telematica contenente il presente atto, ai sensi degli artt. 83 comma III c.p.c. e 10 D.P.R. n. 123/2001, il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni della cancelleria ai predetti indirizzi di posta elettronica certificata: [gianluca.pantano@cert.ordineavvocatibarcellona.it](mailto:gianluca.pantano@cert.ordineavvocatibarcellona.it) e [tizianarotondo@pec.giuffre.it](mailto:tizianarotondo@pec.giuffre.it)

**- reclamante-**

### CONTRO

- 1) Ministero dell'Istruzione e del Merito**, (C.F.:80185250588), in persona del Ministro p.t., con sede in Roma Viale Trastevere 76/a, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Messina, Via dei Mille 65;
- 2) Ministero dell'Istruzione e del Merito - Ufficio Scolastico Regionale della Sicilia** (C.F.:80018500829), in persona del Direttore Generale p.t.. con sede in Palermo, Via Giovanni Fattori domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Messina, Via dei Mille 65;
- 3) Ministero dell'Istruzione e del Merito - Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ufficio VIII Ambito Territoriale di Messina** (C.F.:80005000833), in persona del Dirigente p.t., con sede in Messina, Via San Paolo is. 361, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Messina Via dei Mille 65;



### E NEI CONFRONTI

di tutti i docenti inseriti nella classe di concorso classe EEEE - INSEGNAMENTO SCUOLA PRIMARIA e ADEE - SOSTEGNO SCUOLA PRIMARIA delle graduatorie GPS e GPS incrociata prima fascia per l'anno scolastico 2022/2023

### DICHIARA DI PROPORRE RECLAMO

avverso l'Ordinanza di rigetto n. cronol. 7707/2023 del 05 maggio 2023 emessa dal Tribunale di Messina, sezione Lavoro, Giudice Dott.ssa Aurora La Face, nel procedimento ex art. 700 c.p.c. n. 1752 - 1/23 R.G., comunicata dalla cancelleria del Giudice al reclamante a mezzo PEC in data 06 maggio 2023, con la quale è stato rigettato il provvedimento cautelare richiesto avente ad oggetto la disapplicazione, nei limiti di interesse, del Decreto n. m\_pi.AOOUSPME.REGISTROUFFICIALE.U.0029505 del 20/12/22, emesso dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ufficio VIII Ambito Territoriale di Messina, per essere stato illegittimamente escluso dall'assegnazione della sede e tipologia di posto indicato nella domanda informatizzata

### premesso

- **che** il Docente Marzullo Carmelo possiede il titolo di Diploma Magistrale conseguito nell'anno scolastico 1992/93 che gli permette di essere assunto in qualità di docente all'insegnamento della scuola “*primaria*”;
- **che** lo stesso in data 16/08/2022 ha presentato domanda di inserimento nelle graduatorie GPS con contestuale scelta delle sedi per l'anno scolastico 2022/2023, domanda assunta al protocollo n. m\_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.8933069.16-08-2022, anche nella classe EEEE - INSEGNAMENTO SCUOLA PRIMARIA e ADEE - SOSTEGNO SCUOLA PRIMARIA, GPS incrociate, nella Provincia di Messina;
- **che** il ricorrente giusto Decreto n. m\_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.7234151.23-05-2022 è stato inserito nella graduatoria GPS – prima fascia – per più classi di concorso, e gli è stato assegnato, nella classe EEEE - INSEGNAMENTO SCUOLA PRIMARIA un punteggio pari a 23 punti, che gli consentiva di rivestire la posizione 1187;



- **che** in caso di incapienza per l'individuazione dell'insegnante di sostegno "... si procede all'individuazione dell'aspirante privo di titolo di specializzazione, attraverso lo scorrimento delle GAE e, in subordine, delle GPS del grado relativo, sulla base della migliore collocazione di fascia col relativo miglior punteggio." (art. 12, comma 9, O.M. n. 112 del 06.05.2022);

- **che nel VIII turno di nomine** (Decreto n. 0029505 del 20/12/22) nella classe di concorso ADEE -SOSTEGNO SCUOLA PRIMARIA, GPS incrociata, sono stati assegnate sedi a docenti con punteggio inferiore a quello posseduto dal ricorrente e collocati in graduatoria in posizione inferiore;

- **che**, conseguentemente, il docente Marzullo, avendo interesse ad essere nominato in una sede e tipologia di posto indicata nella graduatoria, ricorreva, avverso la suddetta cancellazione illegittima dalle graduatorie per l'assegnazione degli incarichi effettuata in base all'utilizzo di un algoritmo, depositando ricorso ex art. 700 c.p.c. e chiedendo all'On. Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro di: "**1. In via preliminare**, autorizzare la notifica ex art. 151 c.p.c. (derogando dalle formalità previste dall'art. 150 c.p.c.), mediante pubblicazione del reclamo e del decreto di fissazione udienza nel sito internet dell'U.S.R. Sicilia Ambito Territoriale di Messina e/o del MIM;

**2. In via cautelare**, giusta istanza ex art. 700 c.p.c., previa fissazione di un'udienza per la discussione ovvero inaudita altera parte, accertare, ritenere e dichiarare la presenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e, per l'effetto, previa disapplicazione degli atti e/o provvedimenti amministrativi illegittimi, adottare la misura ritenuta più idonea ad assicurare gli effetti della sentenza di merito, ordinando all'Amministrazione, previa disapplicazione del decreto n. 0029505 del 20/12/22 di conferimento di incarichi per l'anno scolastico 2022/2023 nella parte in cui assegna incarichi nella classe di concorso ADEE - sostegno scuola primaria, da graduatorie incrociate, dichiarando che il ricorrente "Docente" Carmelo Marzullo a diritto ad essere preferito ai docenti nominati con punteggio inferiore ai 23 punti e che ricoprono la posizione successiva alla 1187 in base al proprio punteggio in graduatoria;

**4. Nel merito:** Ritenere e dichiarare ammissibile e fondato il presente ricorso;



5. Accertare e dichiarare l'illegittimità dell'azione amministrativa mediante la disapplicazione dei relativi atti e/o provvedimenti; 6. Accertare e dichiarare il diritto del ricorrente, previa disapplicazione del decreto n. 0029505 del 20/12/22 di conferimento incarichi per l'anno scolastico 2022/2023 relativamente alla classe di concorso ADEE - sostegno scuola primaria, da graduatorie incrociate, dichiarando che il ricorrente "Docente" Carmelo Marzullo a diritto ad essere preferito ai docenti nominati con punteggio inferiore a 23 punti e che ricoprono la posizione successiva alla 1187 in base al proprio punteggio in graduatoria; 7. in subordine adottare ogni opportuno provvedimento connesso e/o consequenziale alle sopra esposte domande e/o ai fatti di causa, anche se dovesse mancare formulazione di specifica domanda; 8. Con vittoria di spese e compensi.”;

- **che** in data 02/05/23 si costituiva, con Memoria difensiva, il **M.I.M. - Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio VIII - Ambito territoriale per la provincia di Messina** (C.F.: 80005000833), in persona del Dirigente p.t., rappresentato e difeso, dalla Dr.ssa Alessandra Meliadò, il quale chiedeva *“Preliminarmente dichiarare il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario in favore del giudice amministrativo; - In subordine, rigettare il ricorso proposto, sia nel merito che quanto alla domanda cautelare formulata, in quanto illegittimo ed infondato; - Con vittoria di spese ed onorari di giudizio”*;

- **che**, all'esito del procedimento il Giudice del Lavoro ha rigettato il provvedimento cautelare richiesto per insussistenza del requisito del *fumus boni iuris* affidando la decisione a queste motivazioni: *“In via preliminare va dichiarata la contumacia dei controinteressati, che non si sono costituiti nonostante l'avvenuta notifica del ricorso ex art. 151 c.p.c. mediante pubblicazione sul sito internet delle Amministrazioni resistenti.*

*Ancora in via preliminare va ritenuta infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario sollevata dall'Amministrazione resistente.*

*La giurisprudenza consolidata ha, infatti, affermato che 'la giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie in materia di concorsi pubblici finalizzati all'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, ex art. 63, comma 4, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, è limitata alle vere e proprie procedure concorsuali che iniziano con l'emanazione di un bando e sono caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione di una graduatoria finale di individuazione dei vincitori che andranno a ricoprire i posti messi*



*a concorso. Deve escludersi che la suddetta norma trovi applicazione nelle fattispecie che si caratterizzano per la formazione di apposite graduatorie in cui vengono inseriti tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti (anche derivanti dalla partecipazione a concorsi) e che sono preordinate al conferimento dei posti di lavoro che si renderanno via via disponibili nel tempo. In quest'ultima categoria rientrano le procedure di formazione e gestione delle graduatorie permanenti del personale docente e delle relative graduatorie provinciali per le supplenze i cui atti, non essendo ascrivibili ad altre categorie di attività autoritativa, si ritiene non possano che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore del lavoro privato ai sensi dell'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165 del 2001, di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi, con conseguente sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario' (T.A.R. Catania, sez. II, n. 3781/2021; TAR Lazio n. 07004/2021; Cons. St., sez. VI, n. 4847/2017; TAR Bologna, n. 20/2019; Cass. Civ., Sez. Un., n. 17123 del 2019).*

*Atteso che nel caso di specie il docente invoca il proprio diritto al conferimento dell'incarico va riconosciuta la giurisdizione del Tribunale adito.*

*Nel merito si richiamano ex art. 118 disp. att. c.p.c. l'ordinanza del Tribunale di Latina, sezione lavoro, in composizione collegiale del 17.02.2023 relativa al procedimento iscritto al n. 28/2023 r.g. e l'ordinanza collegiale n. 5448/2023 pronunciata da questo Ufficio in data 25.3.2023 nel proc. iscritto al n. 580/2023, che si condividono.*

*Va premesso che nel caso di specie è pacifico che il ricorrente sia stato destinatario di proposta di individuazione per il conferimento di incarichi di supplenza nel settimo turno di nomina per la classe di concorso in questione, relativamente alla quale è stato considerato rinunciatario per effetto della mancata espressione delle relative preferenze di sede, in applicazione dell'art. 12 O.M. 112/2022.*

*Ciò posto, al fine di risolvere la controversia in esame occorre richiamare la disposizione applicabile al caso in esame ed in particolare l'art. 12 dell'Ordinanza Ministeriale n. 112 del 6 maggio 2022 (che costituisce il parametro regolativo della fattispecie dedotta nel presente giudizio) ponendola in raffronto con il testo dell'art. 4 del Decreto Ministeriale n. 242 del 30 luglio 2021 (che disciplinava, invece, la procedura di reclutamento del personale docente per l'anno scolastico scorso, 2021/2022).*



*In particolare, secondo l'art. 4 D.M. 242/2021 (Modalità di attribuzione del contratto a tempo determinato) "1. Gli aspiranti manifestano la volontà di partecipare alla procedura e attestano il possesso dei requisiti tramite istanza nella stessa provincia nella quale risultino iscritti nella prima fascia, o negli elenchi aggiuntivi, delle GPS per il posto comune o di sostegno unicamente in modalità telematica, ai sensi del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, attraverso l'applicazione "Istanze on Line (POLIS)" previo possesso delle credenziali SPID, o, in alternativa, di un'utenza valida per l'accesso ai servizi presenti nell'area riservata del Ministero con l'abilitazione specifica al servizio "Istanze on Line (POLIS)". Le istanze presentate con modalità diverse non sono prese in considerazione. 2. La Direzione generale competente per il personale scolastico fornisce, con apposito avviso pubblicato sul sito internet del Ministero, indicazioni circa il termine di presentazione dell'istanza. 3. Fermo restando il possesso dei titoli acquisiti al sistema, l'aspirante nell'istanza dichiara: a) di trovarsi nelle condizioni di cui all'articolo 59, comma 4, del Decreto Legge; b) le classi di concorso o tipologie di posto per le quali intende partecipare alla procedura; c) l'ordine di preferenza delle istituzioni scolastiche distinto per classe di concorso e tipologia di posto; è possibile esprimere le preferenze di sede anche attraverso l'indicazione sintetica di comuni e distretti. d) il consenso al trattamento dei dati personali ai sensi del Regolamento 2016/679/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) e del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196; 4. Non si tiene conto delle istanze che non contengono le dichiarazioni previste dal presente decreto. 5. Non è valutata la domanda presentata fuori termine o in modalità difforme da quella indicata al presente articolo, nonché la domanda dell'aspirante privo di uno dei requisiti di ammissione di cui all'articolo 59, comma 4, del Decreto Legge. 6. Fatte salve le responsabilità di carattere penale, è escluso dalla procedura l'aspirante di cui siano state accertate, nella compilazione del modulo di domanda, dichiarazioni non corrispondenti a verità. 7. L'assegnazione di una delle sedi indicate nella domanda comporta l'accettazione della stessa. L'assegnazione dell'incarico preclude il conferimento delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b) dell'Ordinanza ministeriale, anche per altra classe di concorso o tipologia di posto. 8. La*



*mancata presentazione dell'istanza comporta la rinuncia alla partecipazione alla procedura. La mancata indicazione di talune sedi è intesa quale rinuncia per le sedi non espresse. La rinuncia all'incarico preclude il rifacimento delle operazioni anche per altra classe di concorso o tipologia di posto. In caso di rinuncia, resta salva la possibilità di partecipazione alle successive procedure di conferimento delle nomine a tempo determinato, qualora la rinuncia stessa pervenga entro il termine indicato dall'ufficio territorialmente competente. 9. La mancata assegnazione dell'incarico per le classi di concorso o tipologie di posto 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'Ordinanza ministeriale, per le quali si applicano gli articoli 4 e 5 del presente decreto in quanto compatibili. 10. Le dichiarazioni dell'aspirante inserite attraverso le apposite procedure informatizzate sono rese ai sensi degli articoli 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Vigono al riguardo le disposizioni di cui agli articoli 75 e 76 della richiamata disposizione normativa. 11. Salvo quanto previsto dal presente decreto, trova applicazione l'Ordinanza ministeriale e la disciplina generale vigente in materia di personale scolastico.”*

*Invece l'art. 12 O.M. 112/2022 (Conferimento delle supplenze annuali e sino al termine delle attività didattiche) dispone “1. Le operazioni di conferimento delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), sono effettuate ordinariamente con modalità informatizzata. 2. Hanno titolo a conseguire le supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), esclusivamente gli aspiranti, utilmente collocati nelle GAE e, in subordine, nelle GPS, che hanno presentato istanza finalizzata al conferimento degli incarichi di cui al presente articolo con modalità telematica attraverso il sistema informativo del Ministero. 3. 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 determinino fino al termine del 31 dicembre, effettivamente esistenti in relazione ai diversi turni di nomina, come registrate dall'ufficio scolastico territorialmente competente. 4. La mancata presentazione dell'istanza di cui al presente articolo costituisce rinuncia al conferimento degli incarichi a tempo determinato di cui all'articolo 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 dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento. 5. Gli uffici scolastici territorialmente competenti, a seguito delle istanze presentate con le previste modalità informatiche, assegnano gli aspiranti alle singole istituzioni scolastiche attraverso una procedura automatizzata nell'ordine delle classi di concorso o tipologia di posto indicato e delle preferenze espresse sulla base della posizione occupata in graduatoria. L'assegnazione dell'incarico sulla base delle preferenze espresse nella domanda comporta l'accettazione della stessa. Degli esiti dell'individuazione viene data pubblicazione da parte degli uffici all'albo on line. 6. Contestualmente alla pubblicazione delle individuazioni e delle assegnazioni degli aspiranti alle singole istituzioni scolastiche attraverso la procedura informatizzata, gli uffici pubblicano il quadro delle disponibilità sulla base delle quali si è proceduto al conferimento dei relativi incarichi. 7. Ai fini del conferimento delle supplenze su posti di sostegno, si procede prioritariamente allo scorrimento degli elenchi aggiuntivi alle GAE, divisi per grado, con le seguenti specificazioni: a) per gli elenchi di sostegno per la scuola dell'infanzia e primaria, gli aspiranti sono inclusi con la medesima posizione di fascia e correlato punteggio con cui risultano inclusi nella corrispettiva GAE; b) per gli elenchi di sostegno per la scuola secondaria di primo e secondo grado, gli aspiranti sono inclusi in base alla migliore collocazione di fascia con cui figurano in una qualsiasi GAE di scuola secondaria del relativo grado e col corrispondente punteggio. 8. In caso di esaurimento o incapienza degli elenchi di cui al comma 7, si procede allo scorrimento delle GPS di prima e poi di seconda fascia per il sostegno per il relativo grado. 9. In caso di ulteriore incapienza, si procede all'individuazione dell'aspirante privo di titolo di specializzazione, attraverso lo scorrimento delle GAE e, in subordine, delle GPS, limitatamente agli aspiranti non inclusi nelle GPS di sostegno del grado





relativo, sulla base della migliore collocazione di fascia col relativo miglior punteggio. 10. L'assegnazione dell'incarico rende le operazioni di conferimento di supplenza non soggette a rifacimento. La rinuncia all'incarico preclude, altresì, 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. 11. 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. 12. L'aspirante cui è conferita una supplenza a orario non intero in caso di assenza di posti interi conserva titolo, in relazione alle utili posizioni occupate nelle diverse graduatorie di supplenza, a conseguire il completamento d'orario, esclusivamente nell'ambito della provincia di inserimento, fino al raggiungimento dell'orario obbligatorio di insegnamento previsto per il corrispondente personale di ruolo, tramite altre supplenze correlate ai posti di cui all'articolo 2 a orario non intero, assegnate dagli uffici scolastici territorialmente competenti anche al di fuori della procedura informatizzata, secondo l'ordine delle preferenze espresse nell'istanza dall'aspirante. Nel predetto limite orario, il completamento è conseguibile con più rapporti di lavoro a tempo determinato da svolgere in contemporaneità esclusivamente per insegnamenti per i quali risulti omogenea la prestazione dell'orario obbligatorio di insegnamento prevista per il corrispondente personale di ruolo. Per il personale docente della scuola secondaria il completamento dell'orario di cattedra può realizzarsi per tutte le classi di concorso, sia di primo che di secondo grado, sia cumulando ore appartenenti alla medesima classe di concorso sia con ore appartenenti a diverse classi di concorso. Il predetto limite vale anche per la scuola dell'infanzia e primaria. 13. L'aspirante cui è conferita una supplenza a orario non intero pur in presenza di disponibilità di posti interi, non ha titolo a conseguire alcun tipo di completamento d'orario. 14. In occasione del conferimento dei contratti di supplenza di cui al presente articolo sono disposte le riserve dei posti nei confronti delle categorie beneficiarie delle disposizioni di cui alla legge 12 marzo



1999 n. 68, nonché di cui agli articoli 1014 e 678 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66.”.

*Orbene, mentre in virtù del tenore letterale della previgente normazione secondaria questo Tribunale ha adottato una soluzione interpretativa di segno ‘conservativo’ delle aspettative occupazionali dei docenti che si erano trovati esposti alle conseguenze estromissive di cui ai commi 8 e 9 dell’art. 4 del D.M. 242/2021, di converso, il tenore letterale della nuova disposizione appare inequivocabile.*

*Si ricorda che l’interpretazione normativa non può prescindere, ai sensi dell’art. 12 codice civile (preleggi), dal “significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e della intenzione del legislatore”, interpretazione letterale, sistematica e logica.*

*L’interpretazione dei singoli commi rilevanti nella fattispecie di cui è causa non può prescindere, pertanto, da una lettura combinata di tutti i commi della disposizione, al fine di fornire una interpretazione coerente con il significato proprio delle parole utilizzate e volta a ricondurre a sistema ed a logica coerenza l’intero procedimento di “conferimento delle supplenze annuali e sino al termine delle attività didattiche” prescritto dall’art. 12 O.M. 112/2022, secondo le intenzioni del Ministero. Occorre in primo luogo rilevare che il comma 3 della disposizione in commento prescrive che gli aspiranti possono indicare (salvo non incorrere nelle conseguenze previste di cui si dirà oltre), con preferenza sintetica o analitica, tutte le sedi di organico relative a ciascun grado di istruzione richiesto. Il comma 4 dell’art 12 dell’O.M. 112/2022 specifica poi che “costituisce altresì rinuncia, limitatamente alle preferenze non espresse, la mancata indicazione di talune sedi/classi di concorso/tipologie di posto”, premurandosi di aggiungere un ulteriore inciso chiarificatore: “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 dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l’anno scolastico di riferimento.”*

*È, dunque, chiaro – in raffronto alla precedente formulazione normativa - che la mancata indicazione di una sede o di una tipologia di posto resasi disponibile per un determinato turno*



*di nomina equivale, per il candidato rimasto per quel turno insoddisfatto, ad una rinuncia, a quella sede e a quella tipologia di posto.*

*Altrettanto nitide appaiono poi le conseguenze di tale rinuncia (ad assumere servizio in alcune sedi della provincia), dettate non solo dall'ultimo capoverso del comma 4 ("mancata assegnazione dell'incarico per l'anno scolastico di riferimento"), ma anche dai commi 10 e 11 del citato art. 12 ove espressamente è previsto che "le disponibilità successive che si determinano, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura".*

*In altri termini, il rinunciatario che è stato 'trattato dalla procedura' e che, al momento del suo turno sia rimasto insoddisfatto per indisponibilità tra le limitate sedi indicate, non potrà più partecipare ai successivi turni di nomina.*

*Risulta evidente che la "rinuncia all'incarico" cui fa riferimento il comma 10 si riferisca ai rinunciatarî di cui al comma 4, i quali, non avendo manifestato disponibilità ad assumere servizio in tutte le sedi della provincia se, al primo turno di nomina, arrivato il loro turno rispetto alla posizione in graduatoria, non risultano soddisfatti in quanto non vi sono sedi disponibili tra quelle richieste, rimangono non assegnatari dell'incarico per l'anno scolastico di riferimento, salva la possibilità, in ogni caso, di assumere incarico attraverso le graduatorie di istituto; con possibile soddisfazione, pertanto, del loro interesse a lavorare "in quel determinato posto".*

*Al contrario, il comma 11 sanziona invece il comportamento degli aspiranti che, pur risultando assegnatari della supplenza, vi abbiano espressamente rinunciato ovvero non abbiano assunto servizio entro il termine assegnato, escludendone la partecipazione non solo dalle ulteriori fasi ma anche da "tutte le graduatorie cui hanno titolo per l'anno scolastico di riferimento" e, quindi, con esclusione anche dalle graduatorie di istituto.*

*Inoltre la stessa norma applicabile alla fattispecie oggetto del presente giudizio, a differenza della disposizione contenuta dell'art. 4 del Decreto Ministeriale n. 242 del 30 luglio 2021, prevede espressamente che "Ne consegue la mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento".*



*La norma pertanto prevede espressamente che 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 la conseguenza che non potrà più essere destinatario di incarico a tempo determinato dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento.*

*Così interpretata la disposizione normativa occorre chiedersi se le disposizioni dell'Ordinanza Ministeriale n. 112 del 2022 si pongano in contrasto con una norma di rango primario ovvero con un precetto costituzione direttamente applicabile alla fattispecie e vadano, pertanto, disapplicate.*

*Orbene preliminarmente deve rilevarsi che la procedura non deve essere considerata come unitaria ma articolata in autonome e distinte fasi, distinte per turni di nomina.*

*Da una lettura complessiva dell'art. 12 O.M. 122/2022 emerge che i vari turni di nomina sono comunque fasi di un'unica procedura (per quanto articolata in fasi di carattere successivo) che trova il suo incipit nella domanda informatizzata presentata ai sensi del terzo comma.*

*All'interno della domanda i docenti hanno la facoltà di indicare delle preferenze (nozione diversa dalla scelta tra più sedi predeterminate) tra tutte le sedi di organico relative a ciascun grado di istruzione richiesto, manifestando così la disponibilità ad assumere incarichi all'interno di tutta la provincia.*

*Nel momento in cui l'aspirante sceglie di non esprimere preferenze su tutte le sedi, incorre nella possibilità, espressamente indicata (a differenza della formulazione di cui al Decreto 9 Ministeriale n. 242 del 30 luglio 2021) nel comma 4 dell'art. 12 O.M. 122/2022, ove non siano disponibili nessuna delle sedi indicate, di essere considerato rinunciatario, con conseguente mancata assegnazione di incarico da GPS.*

*La mancata partecipazione ai turni di nomina successivi al primo è conseguenza, pertanto, di una libera determinazione assunta dalla parte e, stante la chiarezza del dettato normativo sopra descritto, non può ritenersi violativa di un legittimo affidamento.*

*D'altronde la ratio sottesa a tale scelta organizzativa nel conferimento delle supplenze risiede proprio, come indicato nel dodicesimo considerando dell'O.M. 122/2022, nella finalità di garantire l'economicità e l'efficacia della procedura, limitando il più possibile il rifacimento*



*delle operazioni. Se tutti gli aspiranti compilassero la domanda inserendo tutte le sedi, tutti i soggetti collocati nelle posizioni più alte in graduatoria troverebbero soddisfazione del loro diritto soggettivo ad assumere un incarico a termine sin dal primo turno di nomina, risultando pienamente rispettato il diritto soggettivo ad essere reclutati secondo l'ordine di graduatoria.*

*La mancata partecipazione dell'aspirante ai turni di nomina successivi al primo è conseguenza di una scelta del singolo docente; alcuna violazione del principio meritocratico – per come strutturato il sistema di reclutamento - può ritenersi in astratto prospettabile, in quanto gli incarichi vengono dal sistema automatizzato assegnati sulla scorta dell'ordine di graduatoria.*

*Inoltre è opportuno precisare che il diritto soggettivo vantato dai partecipanti alla procedura di reclutamento è quello al conferimento dell'incarico sulla provincia e non al conferimento dell'incarico in una specifica e determinata sede.*

*D'altronde se il docente, secondo sua libera scelta ed in conformità al principio di autoresponsabilità, sceglie di correre il rischio di risultare rinunciatario inserendo in domanda solo alcune sedi, non vede comunque irrimediabilmente preclusa la sua aspirazione a lavorare presso una sede da lui preferita, attesa la partecipazione (e quindi la possibilità di conferimento incarico) dalle graduatorie di istituto.*

*Alla luce delle superiori considerazioni, alla stregua della cognizione sommaria propria di questa fase, e salva la più approfondita valutazione da farsi in quella eventuale di merito, non è dato ravvisare il fumus boni iuris, quale probabile fondatezza della pretesa azionata in giudizio.*

*La domanda va quindi senz'altro rigettata, a prescindere dalla valutazione del periculum in mora.*

*Trattandosi di cautelare in corso di causa, la decisione sulle spese va rinviata alla fase di merito.*

*P.Q.M.*

*- rigetta il ricorso;*

*- spese al merito;*

*Si comunichi.*

*Messina, 5.5.2023 Il giudice del lavoro Dott.ssa Aurora La Face”*

**CONSIDERATO**



- **che** sono palesi gli *errores in procedendo e in iudicando* commessi dal Giudice di prima istanza in quanto il giudicante ritiene di applicare al caso in esame la disciplina prevista dall'art. 12 comma 10 e 11 dell'O.M. 122/2022, che si occupano in realtà di ipotesi di rinuncia diametralmente diverse e con finalità diverse rispetto all'ipotesi disciplinata dall'art. 12 comma 3 e 4 dell'O.M. 122/2022, è, pertanto, interesse dell'odierno reclamante richiedere con il presente reclamo una *revisio prioris instantiae*.

Tutto quanto sopra premesso e considerato il reclamante come sopra rappresentato, difeso e domiciliato dichiara di proporre

### **RECLAMO AVVERSO**

la suddetta Ordinanza di rigetto n. cronol. 7707/2023 del 05/05/23 emessa dal Tribunale di Messina, sezione Lavoro, nel procedimento ex art. 700 c.p.c. n. 1752 - 1/23 R.G., per i seguenti motivi:

### **IN DIRITTO**

#### **1) Sulla insussistenza del requisito del *fumus boni iuris* ritenuta dal Giudice di prima istanza.**

- Il Giudice di prime cure, nell'Ordinanza reclamata, prima premetteva giustamente “*Si ricorda che l'interpretazione normativa non può prescindere, ai sensi dell'art. 12 codice civile (preleggi), dal “significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e della intenzione del legislatore”, interpretazione letterale, sistematica e logica.*

*L'interpretazione dei singoli commi rilevanti nella fattispecie di cui è causa non può prescindere, pertanto, da una lettura combinata di tutti i commi della disposizione, al fine di fornire una interpretazione coerente con il significato proprio delle parole utilizzate e volta a ricondurre a sistema ed a logica coerenza l'intero procedimento di “conferimento delle supplenze annuali e sino al termine delle attività didattiche” prescritto dall'art. 12 O.M. 112/2022, secondo le intenzioni del Ministero.”* (pag. 9 Ordinanza).

Di conseguenza, lo stesso, nella motivazione partiva proprio dal comma 3 dell'art 12, il quale prescrive che gli aspiranti docenti “possono indicare, con preferenza sintetica o analitica, tutte le sedi di organico relative a ciascun grado di istruzione richiesto”.



Facoltà questa che consente agli stessi docenti di scegliere liberamente quali sedi e/o tipologia di posto indicare nella domanda ed eventualmente quali escludere dalla stessa.

Il successivo comma 4 dell'art 12 dell'O.M. 112/2022 specifica che la scelta di non inserire alcune sedi e/o tipologia di posto **“costituisce altresì rinuncia, limitatamente**

**alle preferenze non espresse, la mancata indicazione di talune sedi/classi di concorso/tipologie di posto”**, premurandosi di aggiungere un ulteriore inciso chiarificatore:

**“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 dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento.”*

È, dunque, chiaro che la mancata indicazione di una sede e/o di una tipologia di posto resasi disponibile per un determinato turno di nomina equivale, per il candidato che aveva scelto di non indicarla nella domanda, ad una rinuncia limitata a quella sede o tipologia di posto.

Rinuncia, che essendo **limitata a quella sede e a quella tipologia di posto**, non può certamente essere estesa e/o intesa come una rinuncia generalizzata a tutte le successive fasi della procedura di conferimento degli ulteriori incarichi.

Del resto come già evidenziato, è la stessa O.M. 112/2022 che attribuisce agli aspiranti la scelta di indicare un tot di sedi fino a massimo 150 sedi, ma non impone agli stessi di dover indicare tutte le 150 sedi prevedendo, in tale caso, l'esclusione dall'intera graduatoria.

Alle superiori argomentazioni va aggiunto che il successivo comma 5 dell'art 12 dell'O.M. 112/2022 specifica **“Gli uffici scolastici territorialmente competenti, a seguito delle istanze presentate con le previste modalità informatiche, assegnano gli aspiranti alle singole istituzioni scolastiche attraverso una procedura automatizzata nell'ordine delle classi di concorso o tipologia di posto indicato e delle preferenze**



**esprese sulla base della posizione occupata in**

**graduatoria**. *L'assegnazione dell'incarico sulla base delle preferenze esprese nella domanda comporta l'accettazione della stessa".*

Quindi, dal significato letterario delle parole si ricava chiaramente che gli uffici scolastici nell'assegnazione dei posti devono, sulla scorta delle preferenze esprese, assegnare l'incarico sempre "**sulla base della posizione occupata in graduatoria**".

Pertanto, **è indubbio che l'ordine in cui devono essere esaminate le richieste di assegnazione delle supplenze annuali non può che essere dato dal punteggio più alto posseduto dal docente nella graduatoria GPS.**

Una interpretazione normativa diversa costituirebbe una grave violazione delle norme di rango primario o comunque di un precetto costituzionale direttamente applicabile alla fattispecie e pertanto andrebbe in ogni caso disapplicata.

In tal senso si sono pronunciati il Tribunale di Velletri, con l'ordinanza 5211 del 07/12/2022, il Tribunale di Cagliari, con l'ordinanza n. cron. 12825/2022 del 07/12/2022, nonché il Tribunale di Cassino, con Ordinanza Collegiale n. 23/2023 r.g. del 14/03/2023, che hanno dichiarato l'illegittimità dell'algoritmo utilizzato dal Ministero dell'Istruzione nell'assegnazione delle supplenze annuali per l'anno scolastico 2022/2023 ed hanno ordinato al Ministero l'attribuzione ai ricorrenti di un incarico a tempo determinato.

In particolare, il Tribunale di Cassino evidenziava che: "*.....non risulta dall'esame della normativa di legge e regolamentare alcuna previsione espressa che estenda la portata della c.d. "rinuncia alla sede", per cui la mancata indicazione di una sede tra le preferenze preclude l'assegnazione di incarichi su tali sedi, fino a ricomprendere anche una rinuncia alle stesse sedi richieste come di preferenza, ma nelle successive fasi di attribuzione degli incarichi. Né rileva a tal fine la mancata accettazione di un incarico annuale su sedi non incluse può considerarsi come un'implicita rinuncia all'assegnazione, posto che appunto tale proposta di assegnazione non si è mai verificata, avendo la parte rinunciato a "concorrere" su tali sedi per qualsiasi tipo di incarico. La scelta di circoscrivere le preferenze geografiche su cui presentare domanda non può tuttavia avere l'effetto, in*





*assenza di previsioni normative e regolamentari in tal senso, di limitare la domanda anche alla fase di assegnazione degli incarichi e anche con riferimento alle sedi indicate come preferenze, precludendo l'accesso alle fasi successive a quella di assegnazione di incarichi annuali prima del 31 agosto in caso di mancata disponibilità delle sedi "preferite" per i primi turni di assegnazione dell'incarico.*" (ordinanza n. 23/2023 r.g. del 14/03/23).

Mentre il Tribunale di Cagliari sottolineava che la Giurisprudenza amministrativa è conforme nel ritenere l'ammissibilità ed utilità dei sistemi informatici nell'azione amministrativa, ma ha precisato che occorre assicurare alcuni elementi di minima garanzia, e precisamente:

- 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 (*ex plurimis* Consiglio di Stato, Sentenze nn. 2270/2019; 8472/2019; 881/2020).

Elementi di garanzia che, nel caso di specie, sono stati completamente disattesi.

Si è giunti, difatti, alla pubblicazione dei vari bollettini di assegnazione di nomine senza che sia stato in alcun modo esplicitata la modalità concreta del criterio di attribuzione degli incarichi in base all'utilizzo dell'algoritmo e, soprattutto, senza dare alcuna ragionevole motivazione della scelta dell'attribuzione degli incarichi a docenti con punteggio in GPS inferiore ad altri docenti, come nella fattispecie all'odierno ricorrente Marzullo, che invece possedevano un punteggio maggiore e che avevano richiesto la medesima sede.

Quanto detto avrebbe dovuto condurre il Giudice di prime cure ad accogliere il ricorso, invece, lo stesso non si fermava all'analisi dei commi 3, 4 e 5 dell'art. 12, ritenendo erroneamente applicabili al caso in esame anche i commi 10 e 11 del citato articolo e proprio sulla base di tale ultime previsioni dichiarava l'insussistenza del requisito del *fumus boni iuris*.

Con precisione, il Giudice forniva al riguardo la seguente motivazione che qui si riporta: *"Altrettanto nitide appaiono poi le conseguenze di tale rinuncia (ad assumere servizio in alcune sedi della provincia), dettate non solo dall'ultimo capoverso del comma 4*



*(“mancata assegnazione dell’incarico per l’anno scolastico di riferimento”), ma anche dai commi 10 e 11 del citato art. 12 ove espressamente è previsto che “le disponibilità successive che si determinano, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all’ultimo dei candidati trattato dalla procedura”.*

*In altri termini, il rinunciatario che è stato ‘trattato dalla procedura’ e che, al momento del suo turno sia rimasto insoddisfatto per indisponibilità tra le limitate sedi indicate, non potrà più partecipare ai successivi turni di nomina.” (pag. 10 Ordinanza).*

*Quindi lo stesso ritiene erroneamente “che la “rinuncia all’incarico” cui fa riferimento il comma 10 si riferisca ai rinunciatari di cui al comma 4, i quali, non avendo manifestato disponibilità ad assumere servizio in tutte le sedi della provincia se, al primo turno di nomina, arrivato il loro turno rispetto alla posizione in graduatoria, non risultano soddisfatti in quanto non vi sono sedi disponibili tra quelle richieste, rimangono non assegnatari dell’incarico per l’anno scolastico di riferimento, salva la possibilità, in ogni caso, di assumere incarico attraverso le graduatorie di istituto; con possibile soddisfazione, pertanto, del loro interesse a lavorare “in quel determinato posto”.*

*Al contrario, il comma 11 sanziona invece il comportamento degli aspiranti che, pur risultando assegnatari della supplenza, vi abbiano espressamente rinunciato ovvero non abbiano assunto servizio entro il termine assegnato, escludendone la partecipazione non solo dalle ulteriori fasi ma anche da “tutte le graduatorie cui hanno titolo per l’anno scolastico di riferimento” e, quindi, con esclusione anche dalle graduatorie di istituto.” (pag. 10 Ordinanza).*

*In realtà, contrariamente all’interpretazione del primo Giudice, va precisato che quanto disposto ai commi 10 e 11 dell’art. 12 riguardano altre ipotesi di rinuncia che niente hanno a che fare con la facoltà di non indicare alcune sedi o tipologia di posto prevista al comma 4 del citato articolo.*

*Infatti, nello specifico, al comma 10 dell’art. 12 è espressamente previsto “**L’assegnazione dell’incarico rende le operazioni di conferimento di supplenza non soggette a rifacimento.** La rinuncia all’incarico preclude, altresì, 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.”*

Mentre al comma 11 dell'art. 12 specifica che **“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”**.

Dal tenore letterale dei commi 10 e 11 del citato art. 12, emerge chiaramente che gli stessi **regolamentano l'ipotesi di una rinuncia avvenuta a seguito di una assegnazione dell'incarico e le rispettive conseguenze.**

Ovviamente, per quanto fin qui detto, è del tutto evidente che il docente per risultare assegnatario di una sede e tipologia di posto deve aver partecipato all'assegnazione di quella sede e quel posto, e di conseguenza deve averla espressamente indicata, in fase di presentazione dell'istanza informatizzata, dando così la propria disponibilità ad assumere quell'incarico.

Quindi, solo in tale ipotesi (assegnazione dell'incarico), il legislatore prevede quale sanzione l'esclusione del docente da tutte le successive fasi di attribuzione delle supplenze e la nuova assegnazione avviene ripartendo dagli aspiranti docenti collocati in posizione di graduatoria successiva.

Disposizioni queste (commi 10 e 11 dell'art. 12) che non possono trovare applicazione, neanche in via analogica, alla diversa ipotesi di rinuncia preventiva a concorrere all'assegnazioni di alcune sedi e/o tipologia di posto (c.d. rinuncia alla sede) avvenuta in occasione della presentazione della domanda e disciplinata dai commi 3, 4 e 5 dell'art 12 dell'O.M. 112/2022.

Ciò anche in considerazione del giusto bilanciamento delle eventuali sanzioni che il legislatore ha previsto nel caso in cui il docente, nonostante la dichiarata disponibilità ad



accettare determinate sedi, decide di rinunciare all'incarico dopo l'assegnazione, obbligando con tale condotta gli uffici preposti ad una nuova procedura di assegnazione.

Ne consegue, che per l'ipotesi di rinuncia disciplinata dai commi 3 e 4 dell'art 12 dell'O.M. 112/2022 non è prevista una specifica sanzione per il docente, in quanto lo stesso esercita una facoltà prevista dalla normativa, di non esprimere preferenze su tutte le sedi con la piena consapevolezza che tale scelta determinerà la non partecipazione all'assegnazione di quella determinata sede.

In questo caso la procedura di assegnazione non subirà ritardi, né tantomeno gli uffici saranno chiamati ad effettuare nuove procedure di assegnazione in sostituzioni dei posti già aggiudicati.

Quindi l'aspirante docente che si avvale della facoltà di non indicare tutte le sedi si assume il rischio di rimanere fuori da tutte le assegnazioni solo nell'ipotesi che non vi siano posti disponibili nelle sedi indicate.

Viceversa qualora vi fossero tra le sedi disponibili quelle indicate dall'aspirante docente, lo stesso ha diritto a partecipare al nuovo turno di nomine per l'assegnazione dei nuovi incarichi da attribuire sulla base del punteggio e della posizione occupata in graduatoria.

In caso contrario, verrebbe violato il diritto soggettivo vantato dai partecipanti alla procedura di reclutamento, che è quello di ottenere il conferimento dell'incarico sulla base della graduatoria, tenendo conto di una specifica e determinata domanda, con la quale veniva scelta la provincia, le classi, le sedi e la tipologia di posto.

Pertanto l'esclusione dell'aspirante docente da tutti i turni di nomina successivi al primo, in cui è stato saltato per esplicita rinuncia alla sede e/o al posto, è una chiara violazione del principio meritocratico, con la conseguenza illogica di assegnare incarichi a docenti posti in posizioni inferiori in graduatoria.

D'altronde se l'algoritmo ministeriale, utilizzato per l'assegnazione delle sedi disponibili, fosse stato correttamente programmato in modo da partire sempre dal primo posto in graduatoria, scartando di volta in volta chi ha rinunciato preventivamente a quella determinata sede o tipologia di posto, e/o chi ha già ricevuto un altro incarico, si sarebbe garantito, a tutti gli aspiranti docenti collocati nelle posizioni più alte in graduatoria di



trovare il giusto soddisfacimento del loro diritto soggettivo ad assumere un incarico a termine, secondo l'ordine di graduatoria, e nel contempo, al ministero di attuare una procedura di reclutamento del personale caratterizzata dall'economicità e dall'efficacia, limitando il più possibile il rifacimento delle operazioni.

- *Ad abundantiam* e solo per vero scrupolo difensivo si osserva che questa difesa ritiene errate anche le conclusioni a cui perviene il giudice di prime cure a seguito del raffronto tra la nuova disciplina applicabile al caso in esame (art. 12 dell'Ordinanza Ministeriale n. 112 del 6 maggio 2022) con il testo che disciplinava, invece, la procedura di reclutamento del personale docente per l'anno scolastico scorso, 2021/2022 (art. 4 del Decreto Ministeriale n. 242 del 30 luglio 2021).

Infatti, a parere di questa difesa, gli articoli delle suddette normative sono totalmente sovrapponibili, almeno per quanto riguarda la facoltà di non indicare, in fase di compilazione della domanda, alcune sedi o tipologia di posto (c.d. rinuncia alla sede).

Contrariamente, variano solo relativamente alle conseguenze in cui incorre il docente in caso di rinuncia all'incarico assegnato con la procedura di reclutamento.

Nello specifico, il comma 8 dell'art. 4 del D.M. 242/2021 individuava tre diverse ipotesi di rinuncia: 1) la rinuncia alla partecipazione all'intera procedura di assegnazioni; 2) la rinuncia alla partecipazione all'assegnazione di alcune sedi, escluse in fase di presentazione della domanda; 3) la rinuncia all'incarico, con l'ulteriore indicazione che *“in caso di rinuncia resta salva la possibilità di partecipazione alle successive procedure di conferimento delle nomine a tempo determinato, qualora la rinuncia stessa pervenga entro il termine indicato dall'ufficio territorialmente competente”*(l'art. 4, comma 8, D.M. 242/2021).

È lapalissiano che l'ultimo inciso del suddetto articolo, che dava espressamente la possibilità al docente di partecipare alle successive fasi se la rinuncia perveniva entro un dato termine, si riferisce solo ed esclusivamente all'ipotesi in cui vi sia una rinuncia ad un incarico assegnato con la procedura in esame.

Infatti, nelle altre due ipotesi indicate dalla norma, il docente non può mai essere destinatario di un incarico al quale successivamente rinuncia, atteso che lo stesso, in un caso, non partecipa a nessuna fase della procedura di assegnazioni, non avendo presentato la



domanda, e nell'altro, non partecipa all'assegnazione delle sedi dallo stesso escluse in fase di presentazione della domanda.

Circostanza che dimostra come il legislatore anche nella vecchia procedura prevedeva l'esclusione del docente dalle successive fasi della procedura di assegnazione solo in caso in cui la rinuncia all'incarico fosse pervenuta fuori dal termine indicato dall'ufficio territoriale.

Oggi, invece, il legislatore con la nuova procedura, decideva di lasciare sostanzialmente invariato il percorso per il docente che non presenta alcuna domanda o che esclude, in via preventiva, dalla domanda alcune sedi, mentre apportava delle modifiche solo per l'ipotesi in cui il docente rinunciava ad un incarico assegnato con la procedura di reclutamento.

Con precisione, veniva eliminato il termine, prima previsto, entro cui era possibile per l'aspirante docente rinunciare ad un incarico senza che lo stesso subisse sostanziali conseguenze, e nel contempo, inserito espressamente il precetto che la rinuncia ad un incarico assegnato con la procedura di reclutamento comportasse per il docente l'esclusione da tutte le successive fasi di aggiudicazione.

Alla luce di quanto detto, l'orientamento del Tribunale di Messina, che come ricordato dallo stesso giudicante, in pendenza della vecchia normativa *“ha adottato una soluzione interpretativa di segno ‘conservativo’ delle aspettative occupazionali dei docenti che si erano trovati esposti alle conseguenze estromissive di cui ai commi 8 e 9 dell’art. 4 del D.M. 242/2021, ....”* (pag. 9 Ordinanza) deve trovare posto legittimamente anche rispetto alla nuova disciplina, allineandosi anche alle pronunce di altri tribunali richiamate nel presente reclamo.

Per tutte le superiori argomentazioni si chiede di modificare e/o revocare l'Ordinanza di rigetto emessa dal Giudice del Tribunale di Messina, in funzione di Giudice del Lavoro, in data 05/05/23 nel procedimento 1752 - 1/2023 R.G., nel senso di voler ritenere e dichiarare, nel caso in esame, la presenza del *fumus boni iuris*.

## **2) Sulla sussistenza del *periculum in mora*.**

Quanto al *periculum in mora* questo non è stato esaminato dal Giudice di prima istanza.

Sul punto si ribadisce, anzitutto, l'assorbimento del *fumus boni iuris* sul *periculum*, nel senso che se è conclamata la violazione di una norma di legge non v'è *periculum* che tenga, ben



potendosi configurare una condizione di subordinazione del *periculum in mora* stesso rispetto al *fumus bonis iuris*.

Si deve pertanto ritenere che il *periculum in mora* sussista in *re ipsa*.

La giurisprudenza ha evidenziato che un danno grave e irreparabile, quale quello di rimanere esclusi dalle graduatorie, con l'impossibilità di insegnare oltre che di perdere l'occasione di essere immessi in ruolo, costituisce elemento tale da giustificare – da solo – l'adozione del provvedimento cautelare.

In ogni caso si osserva che la concessione della misura cautelare eviterebbe il definitivo consumarsi di un pregiudizio in capo al ricorrente considerato che nelle more dei tempi del giudizio di merito rimarrebbe preclusa allo stesso la possibilità di avere assegnata una sede di supplenza per l'anno scolastico in corso (2022/2023).

Inoltre, i tempi necessariamente lunghi del giudizio ordinario non solo determinerebbero il permanere di una situazione antigiuridica, ma determinerebbe un evidente danno alla professionalità, derivante non solo dal mancato svolgimento dell'incarico spettante ma anche dal protrarsi, nel tempo, di tale danno in quanto non maturando punteggio di servizio, o maturandolo in misura inferiore ai 12 punti garantiti da un contratto fino al termine delle attività didattiche, si consentirebbe agli altri docenti posti in posizione più bassa nelle graduatoria di ricevere supplenze al suo posto e di acquisire quindi maggiori punteggi e posizioni più vantaggiose anche in vista di successive graduatorie.

Difatti, gli effetti del pregiudizio che sta già subendo il ricorrente sono destinati a crescere nell'immediato futuro, atteso che la mancata maturazione del punteggio di servizio per quest'anno condurrà inevitabilmente all'incremento del distacco tra chi si è visto assegnare un incarico annuale a tempo determinato, anche illegittimamente, e chi – come il ricorrente – è stato ingiustamente estromesso dalla procedura di reclutamento.

Tutto ciò esposto, il docente Marzullo Carmelo come sopra rappresentato, difeso e domiciliato propone

### **RECLAMO**

a Codesto Ecc.Mo Collegio del Tribunale di Messina, in funzione di Giudice del Lavoro, ai sensi del combinato disposto degli artt. 700 e 669 - *terdecies* c.p.c. affinché voglia, rigettata



ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria, accogliere il presente reclamo, e conseguentemente:

**1)** modificare e/o revocare, per i motivi di cui in narrativa, l'Ordinanza di rigetto n. cronol. 7707/2023 emessa dal Giudice del Tribunale di Messina, in funzione di Giudice del Lavoro, in data 05/05/23 nel procedimento 1752 - 1/2023 R.G., nel senso di voler ritenere e dichiarare la presenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e, per l'effetto, previa disapplicazione degli atti e/o provvedimenti amministrativi illegittimi, adottare la misura ritenuta più idonea ad assicurare gli effetti della sentenza di merito, ordinando all'Amministrazione, previa disapplicazione del decreto n. 0029505 del 20/12/22 di conferimento di incarichi per l'anno scolastico 2022/2023 nella parte in cui assegna incarichi nella classe di concorso ADEE - sostegno scuola primaria, da graduatorie incrociate, dichiarando che il ricorrente "Docente" Carmelo Marzullo ha diritto ad essere preferito ai docenti nominati con punteggio inferiore ai 23 punti e che ricoprono la posizione successiva alla 1187 in base al proprio punteggio in graduatoria;

**2) in subordine** adottare ogni opportuno provvedimento connesso e/o conseguenziale alle sopra esposte domande e/o ai fatti di causa, anche se dovesse mancare formulazione di specifica domanda;

**3) In estremo subordine, si chiede:** altresì, nella malaugurata ipotesi in cui, all'esito del presente giudizio cautelare, l'On Collegio in funzione di Giudice del lavoro adito dovesse ritenere di non emettere un provvedimento favorevole all'odierno reclamante di non condannare lo stesso alla rifusione delle spese del presente giudizio avendo riguardo di inquadrare la specifica questione trattata nell'ambito di applicazione dell'art. 92, comma 2, c.p.c. stante la recente emanazione del O.M. 122/2022 e la conseguente difficoltà di reperire una casistica giurisprudenziale sulla materia oggetto del presente reclamo;

**4)** Con vittoria di spese, competenze difensive ed accessori di legge nei due gradi di giudizio.

In via istruttoria si chiede l'acquisizione del fascicolo pendente dinanzi al Tribunale di Messina, sezione Lavoro, Giudice Dott.ssa Aurora La Face, procedimento n. 1752 - 1/23 R.G., con tutti i documenti ivi prodotti.





Si deposita la seguente documentazione:

A) Procura alle liti;

B) Ordinanza di rigetto n. cronol. 7707/2023 del 05/05/2023 emessa dal Tribunale di Messina, sezione Lavoro, Giudice Dott.ssa Aurora La Face, nel proc. n. 1752 - 1/23 R.G.; inoltre si allegano in questa sede, per più agevole ed immediata lettura, i seguenti atti già allegati al fascicolo del proc. n. 1752 - 1/23 R.G. dinanzi al Tribunale di Messina, sezione Lavoro, Giudice Dott.ssa Aurora La Face: 1) Ricorso; 2) diploma magistrale conseguito nell'a.s. 1992/1993; 3) domanda protocollo n. m\_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.7234151.23-05-2022 per inserimento graduatoria provinciale I fascia delle GPS e GPS incrociate per la scuola infanzia e primaria e II fascia delle GPS e GPS incrociate per la scuola secondaria di I grado e di II grado; 4) Decreto graduatoria definitiva n. m\_pi.AOOU SPME.REGISTRO UFFICIALE.U.0016606 del 29-07-2022; 5) GRADUATORIA\_PROVINCIALE\_EE-1\_\_26082022; 6) Domanda informativa nomina supplenze protocollo n. m\_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.8933069.16-08-2022; 7) Decreto n. m\_pi.AOOU SPME.REGISTRO UFFICIALE.U.0029505 del 20-12-22; 8) Bollettino VIII turno di nomine; 9) copia O.M. 112/22.

Si dichiara, ai fini del versamento del contributo unificato, che la presente causa è di valore da € 5.200,00 a € 26.000,00, conseguentemente il contributo unificato è pari ad € 118,50, in quanto procedimento in materia di lavoro e rapporti di pubblico impiego.

Barcellona P.G (ME), lì 20/05/23

F.to digitalmente

*Avv. Tiziana Rotondo*

*Avv. Gianluca Pantano*

### **ISTANZA per la determinazione delle modalità di notifica ex art 151 c.p.c.**

- VISTO il superiore reclamo ex art. 669 - *terdecies* c.p.c. vertente tra ricorrente ed il MIM;
- RITENUTO che nel procedimento possono ritenersi contro interessati gli ulteriori docenti indicati nelle graduatorie;



- RITENUTO che la notifica ai controinteressati può essere effettuata esclusivamente ai sensi dell'art. 151 c.p.c., stante il notevole numero di destinatari;
  - RITENUTO che la notifica — notizia può essere garantita mediante pubblicazione integrale nel sito del MIM di tutti gli atti di legge;
  - RITENUTO che la richiesta notifica ex art. 151 c.p.c. è da ritenersi ad integrazione della notifica prevista per legge alla parte resistente;
- il ricorrente

**chiede**

all'Ill.mo Collegio in funzione di Giudice del Lavoro adito, di voler autorizzare, qualora lo reputi necessario, la notifica degli atti di legge ai sensi dell'art. 151 cpc, adottando all'uopo ogni eventuale ulteriore provvedimento, come per legge, nel Sito Istituzionale del MIM e/o dell'U.S.R. Sicilia Ambito Territoriale di Messina e/o dell'Ufficio Scolastico Ambito Territoriale della Provincia di Messina ai quali richiedere la pubblicazione degli atti.

Barcellona P.G. (ME), lì 20/05/23

F.to digitalmente

*Avv. Tiziana Rotondo*

*Avv. Gianluca Pantano*

