

TRIBUNALE DI CAGLIARI
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA
RICORSO EX ART.414 CPC

CON CONTESTUALE ISTANZA EX ART. 151 C.P.C.

PER: il sig. **SIMULA ANDREA** (C.F.SMLNDR76R21B745D) nato a CARBONIA (CA) il 21/10/1976 e residente a SANT'ANTIOCO (CA) VIA CALASETTA civico 54/A. rappresentato e difeso Avv. Antimo Buonamano (c.f. BNMNTM82E24D708U) iscritto al foro di S. Maria c.v., giusta procura in calce al presente atto, domiciliato per l'occasione presso il nostro studio in Cellole (CE) Piazza Raffaello n. 19 dove dichiara di voler ricevere le comunicazioni al numero di tel- fax 0823 703405 oppure all'indirizzo (PEC): avv.antimobuonamano@lawpec.it -

CONTRO:

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO**, in persona del Ministro pro tempore, viale Trastevere 76, 00153 – Roma domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Cagliari;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SARDEGNA** nella persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Cagliari ;
- **UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI CAGLIARI** nella persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Cagliari;
- **E NEI CONFRONTI DI TUTTI I CONTROINTERESSATI** docenti inseriti nell'elenco GPS Seconda Fascia prov. Cagliari classe di concorso: A048 - SCIENZE MOTORIE E SPORTIVE NEGLI ISTITUTI DI ISTRUZIONE SECONDARIA DI II GRADO-A049 - SCIENZE MOTORIE E SPORTIVE NELLA SCUOLA SECONDARIA DI I GRADO-EEEM - EDUCAZIONE MOTORIA NELLA SCUOLA PRIMARIA-ADMM - SOSTEGNO SCUOLA SECONDARIA I GRADO-ADSS - SOSTEGNO SCUOLA SECONDARIA II GRADO

IN FATTO

- A.** Nell'anno scolastico 2022/2023 il ricorrente ha sottoscritto un contratto presso ISTITUTO COMPRENSIVO I.C. SETTIMO S. PIETRO SETTIMO SAN PIETRO - CAIC84700T, da graduatoria d'istituto dal 12.01.2023 al 10.06.2023;(**doc.1**)

- B.** In data 06.05.2022 il Ministero dell'Istruzione emanava l'Ordinanza Ministeriale 112, con la quale si istituiva e si disciplinavano le Graduatorie per le Supplenze (GPS); **(doc.2)**
- C.** con domanda prot. **7274892 del 24-05-2022** il ricorrente presentava domanda per l'aggiornamento delle Graduatorie per le Supplenze (GPS) per il biennio 2022-2024 per la provincia di Cagliari; **(doc.3)**
- D.** l'ufficio scolastico di Cagliari in data 09.09.2022 **(doc.4)** pubblicava le graduatorie e il docente veniva inserito:
- a. per la Graduatoria **A048 posizione 7** con punteggio **165.5**; **(doc.5)**
 - b. per la Graduatoria incrociata posto sostegno A48 posizione 64 con punteggio **166.5**; **(doc.6)**
- E.** Con prot. **8358063 del 04-08-2022. (doc.7)** il ricorrente presentava domanda per le supplenze relative all'anno scolastico 2022/2023, esprimendo preferenze nelle GPS degli istituti scolastici, **pur non essendo a conoscenza delle disponibilità di posti e orari nelle eventuali sedi, che vengono resi noti solo successivamente, alla scadenza del termine per le domande;**
- F.** Solo in data **12.09.2022** l'usp di Cagliari pubblicava la disponibilità per le classi di concorso, ben oltre la data di chiusura della domanda di preferenza delle scuole; **(doc. 8)**
- G.** Per l'anno scolastico 2022/2023, le operazioni di conferimento delle nomine a tempo determinato nelle graduatorie GPS e GPI sono state effettuate dalla piattaforma informatica in uso per questo tipo di procedura e numerosi candidati hanno segnalato al Ministero che il sistema aveva nominato aspiranti posti in posizione inferiore rispetto alla loro nella graduatoria di riferimento. Tale è la situazione del ricorrente, infatti, dal bollettino definitivo di nomine a tempo determinato, contenente gli esiti delle operazioni di **conferimento e pubblicato il 12.09.2022 prot.344 (doc.9-10), per tutte le classi di concorso risultano nominati docenti i quali nelle graduatorie GPS si trovavano in posizione inferiore rispetto al ricorrente, su preferenze scelte dal ricorrente in particolare:**
- 1) STAICO FABRIZIO** A048 - SCIENZE MOTORIE E SPORTIVE NEGLI ISTITUTI DI ISTRUZIONE SECONDARIA DI II GRADO GPS Fascia 2 **posizione 24 punteggio 104** -CASL01000N LIC. ARTISTICO "FOISO FOIS" CAGLIARI FINO AL TERMINE DELLE ATTIVITA' DIDATTICHE ESTERNA STESSO COMUNE NORMALE (doc.10); preferenza scelta dal ricorrente alla posizione 19; (cfr. doc.7)
 - 2) PIRAS LUISA** A048 - SCIENZE MOTORIE E SPORTIVE NEGLI ISTITUTI DI ISTRUZIONE SECONDARIA DI II GRADO GPS Fascia 2 **posizione 43** **punteggio 87** CARF010003 I.P.S.S. "PERTINI" CAGLIARI FINO AL TERMINE DELLE ATTIVITA' DIDATTICHE ESTERNA STESSO COMUNE NORMALE PIRAS LUISA (doc.10) preferenza scelta dalla ricorrente alla posizione 19; (cfr. doc.7)

Tali nomine, sono potenzialmente lesive del diritto della ricorrente, in quanto relative a candidati con punteggio inferiore al suo per supplenze corrispondenti alle preferenze da lei indicate nella domanda.

H. In data 12.12.2022 il ricorrente inviava formale reclamo con istanza di accesso agli atti; (**doc.11**),
alla quale si riceveva riscontro in data 11.01.2023 (doc.12 e 12 bis)

D I R I T T O

A. SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

La presente controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, poiché riguarda atti –quali l'individuazione e la nomina degli aspiranti docenti presso i singoli istituti scolastici –assunti con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato, che non comportano l'esercizio di discrezionalità amministrativa.

La giurisprudenza di Cassazione è più volte intervenuta sul tema, ribadendo la sussistenza della giurisdizione ordinaria ogni qual volta si discuta della legittimità dei singoli atti di conferimento degli incarichi.

In particolare, la pronuncia delle **Sezioni Unite n. 27991 del 16/12/2013** ha chiarito quanto segue:

“in numerose (...) pronunce rese in materia di graduatorie permanenti del personale docente della scuola e con riferimento a controversie promosse per l'accertamento del diritto all'utile collocamento in graduatoria, con precedenza rispetto ad altro docente, questa Corte (Cass., sez. un., 10 novembre 2010, n. 22805; 16 giugno 2010, n. 14496; 3 aprile 2010, n. 10510) ha costantemente ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario. Il medesimo principio è stato riaffermato più recentemente da questa Corte (Cass., sez. un., 8 febbraio 2011, n. 3032); in senso conforme anche Cons. Stato, ad. plen., 4 luglio 2011, n. 11 (...) Nel merito della questione di giurisdizione, può premettersi in generale che le procedure relative alla formazione ed all'aggiornamento delle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento) del personale docente non si configurano come procedure concorsuali e quindi non appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, ma a quella del giudice ordinario, in quanto vengono in considerazione atti che non possono che restare ricompresi tra le determinazioni assunte con la capacità e i poteri del datore di lavoro privato ai sensi del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 5, comma 2 di fronte ai quali sussistono soltanto diritti soggettivi, poiché la pretesa consiste (solo) nella conformità o difformità a legge degli atti inerenti al rapporto già instaurato e quindi di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione (...) non possono configurarsi, infatti, né l'inerenza a procedure concorsuali (Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 63), per l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, di un atto di approvazione finale che individui i vincitori -trattandosi piuttosto dell'inserimento di coloro che sono in possesso di determinati requisiti (anche derivanti da partecipazione a concorsi) in una graduatoria preordinata al conferimento di posti che si rendano disponibili” inoltre la Corte specifica che quando *“è contestata dai ricorrenti la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua (...) e non già la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria (...) la giurisdizione allora non può che essere giudice amministrativo (...) mentre appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la contestazione che investa esclusivamente i singoli atti di conferimento degli incarichi”* (nello stesso senso si veda Cons. di Stato n. 11 del 12/07/2011, Cons. di Stato, n. 953 del 09/03/2016, Cass. SU, sent. n. 8098/2020).

Recentemente, le Sezioni Unite hanno inoltre precisato che la giurisdizione si determina in base al *petitum sostanziale* pertanto «occorre distinguere (...) a seconda che la questione, involgente un atto di gestione delle graduatorie, riguardi in via diretta la posizione soggettiva dell'interessato e il suo diritto al collocamento nella giusta posizione nell'ambito della graduatoria ovvero l'oggetto del giudizio sia l'accertamento della legittimità della regolamentazione stessa delle graduatorie ad esaurimento quale adottata con atto ministeriale, in quanto in tal caso viene contestata la legittimità della regolamentazione, con disposizioni generali ed astratte, delle graduatorie ad esaurimento al fine di ottenere l'annullamento di tale regolamentazione in parte qua, e non già la singola collocazione del docente in una determinata graduatoria, eventualmente previa disapplicazione degli atti amministrativi presupposti, anche eventualmente di natura normativa sub primaria» (Cass. SU, sent. n. 5454/2019).

Pertanto ove non si contestino i criteri di attribuzione dei punteggi fissati dall'atto amministrativo generale (DM o OM), ma semplicemente la corretta applicazione degli stessi da parte del soggetto incaricato di formare la graduatoria e di provvedere all'individuazione e conseguente nomina dei docenti, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario.

B. SULLA COMPETENZA PER TERRITORIO DEL GIUDICE ADITO

La competenza territoriale del caso che ci occupa è di codesto On. Le Tribunale (**in termini Tribunale di Roma- 2° sez. Lavoro n. 42710/2013**).

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

Per tali motivi, è competente a conoscere la vicenda è il tribunale di Cagliari(cfr. doc.1)

C. NEL MERITO, RILEVA CHE ENTRAMBI I PROVVEDIMENTI DI CONFERIMENTO DELLE SUPPLENZE-INCARICHI A TEMPO DETERMINATO- EMANATI DALL'UFFICIO SCOLASTICO 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 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 Cagliari, 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.

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, **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 turno di nomina del 12.09.2022, 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 Cagliari, 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 incapienza 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, la ricorrente.

Ne deriva che, del tutto illegittimamente, l’algoritmo congegnato 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.

Pertanto, 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***).

Emerge chiaramente anche dalla stessa normativa generale che governa il processo, oltre che dai principi generali e costituzionali che informano e sottendono all’azione amministrativa, che il criterio del punteggio e quindi della posizione in graduatoria debba essere preminente.

Deve, quindi, ritenersi che verosimilmente la pretermissione della ricorrente in tutti i decreti di nomina per la sua classe di concorso, per i quali pure ha espresso preferenza, sia dovuta ad un errore del sistema informatico e in modo particolare dell’algoritmo, che ha operato un complesso incrocio tra la posizione in graduatoria e le indicazioni preferenziali dei candidati espresse nella domanda di partecipazione alla procedura, in danno del principio meritocratico a cui la pubblica amministrazione deve essere informata, anche ai fini del buon andamento e dell’imparzialità della stessa.

Alla luce di ciò appare evidente che i bollettini di nomina, che hanno tutti escluso la ricorrente, assegnando gli incarichi a candidati in posizione inferiore, appaiono illegittimi, anche con riferimento alla coerenza interna rispetto alla normativa generale di riferimento di cui all'O.M. 112/2022.

Tale ultima normativa, infatti, dà rilievo e centralità alla posizione in graduatoria del candidato, ai sensi e nel rispetto dell'art. 97 Costituzione, con riferimento ai principi di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, laddove l'assegnazione delle supplenze deve essere effettuata secondo il criterio meritocratico (costituzionalmente garantito dagli articoli 3, 51 e 97 Cost.) della posizione e del punteggio di graduatoria. **(Tribunale di Cosenza sentenza n. 1729/2022)**

Invero tale criterio meritocratico può essere derogato solo nei casi di riserve e precedenze ex Legge 104 del 1992, e nessun altro criterio alternativo basato sull'ordine di preferenza espresso in domanda può ritenersi maggiormente meritevole di adozione.

Neanche può ritenersi che l'espressione di preferenza data ad una sede abbia valenza preclusiva rispetto alla possibile destinazione del docente a sedi indicate in seconda o terza o ulteriore preferenza. Una tale interpretazione sarebbe del tutto irragionevole perché porterebbe a non considerare tutti i candidati che esprimono, per una determinata sede, una preferenza diversa rispetto alla prima laddove un qualsiasi altro candidato - anche con punteggio pari a zero - abbia indicato quella sede come sua prima preferenza **(cfr. in questi termini Corte d'appello di Roma sentenza n. 1617 del 2020)**

Ai fini del buon andamento e dell'imparzialità dell'Amministrazione ex art. 97 Costituzione, nonché in termini specifici di responsabilità del Dirigente preposto, il fatto che si tratti di un sistema informatico per mezzo di algoritmo non consente di per sé di ritenere corretto l'esito della procedura quantomeno nella parte in cui l'esito che si determina è che gli incarichi nelle sedi indicate alla ricorrente sono stati assegnati a docenti in posizioni peggiori rispetto alla sua all'interno delle graduatorie GPS.

Infatti, la generale

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 Cagliari, 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 farraginosa.

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 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 ultima analisi, solo per scrupolo difensivo, nell'ipotesi in cui il Tribunale non condividesse le argomentazioni di cui innanzi e ritenesse, alla luce del dato normativo, la domanda del ricorrente ingiustificatamente lacunosa in relazione ad alcune preferenze (ci si riferisce, in particolare, alla tipologia di cattedra-COE e COI), si invoca la scusabilità di tale omessa indicazione, stante l'inevitabilità della stessa (si pensi alla situazione normativa scolastica, che è obiettivamente inconfondibile o confusa, alla particolare complessità della domanda, compilata “al buio”, senza indicazioni precise, né in ordine alle cattedre disponibili, né in ordine alle modalità, in un periodo-2-16 agosto- di oggettiva difficoltà di ottenere aiuti dai sindacati, al comportamento dell'Amministrazione, idoneo, in quanto equivoco, ad ingenerare dubbi, ecc).

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

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

D. IL *VULNUS* PROCEDIMENTALE DETERMINATO DALL'ALGORITMO.

L'ordinanza ministeriale richiamata: *“Le istituzioni scolastiche interpellano gli aspiranti e ne riscontrano la disponibilità o meno ad accettarla proposta di assunzione mediante la procedura informatica di convocazione presente nel sistema gestionale”*.

Il recente metodo utilizzato dal Ministero e basato sull'algoritmo ha comportato non pochi problemi, danneggiando insegnanti che, come il ricorrente, sono stati esclusi dal conferimento di un incarico di supplenza per sola responsabilità dell'Amministrazione, che ha consentito la nomina per l'attribuzione di incarichi di supplenza in favore di docenti collocati nelle GPS di appartenenza del ricorrente in favore di candidati aventi punteggio inferiore a quello del medesimo.

Le doglianze di parte ricorrente sono rivolte, sostanzialmente, avverso la scelta dell'Amministrazione di aver affidato la gestione della procedura di individuazione del docente destinatario della detta supplenza ad un algoritmo che ha determinato un *vulnus* procedimentale con conseguenze lesive nella sfera giuridica del docente in questione.

Per vero, ad essere dirimente in punto di diritto è l'argomento secondo cui è mancata nella fattispecie una vera e propria attività amministrativa, essendosi demandato ad un impersonale algoritmo lo svolgimento dell'intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili.

Al riguardo, si ritiene che alcuna complicatezza o ampiezza, in termini di numero di soggetti coinvolti ed ambiti territoriali interessati, di una procedura amministrativa, può legittimare la sua devoluzione ad un meccanismo informatico o matematico del tutto impersonale e orfano di capacità valutazionali delle singole fattispecie concrete, tipiche invece della tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale che deve informare l'attività amministrativa, specie ove sfociante in atti provvedimenti incisivi di posizioni giuridiche soggettive di soggetti privati e di consequenziali ovvie ricadute anche sugli apparati e gli assetti della Amministrazione.

Un algoritmo, quantunque, preimpostato in guisa da tener conto di posizioni personali, di titoli e punteggi, giammai può assicurare la salvaguardia delle garantigie procedurali che la L. n. 241/90 ha apprestato, tra l'altro in recepimento di un inveterato percorso giurisprudenziale e dottrinario.

Gli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso, in sintesi, di relazione del privato con i pubblici poteri non possono essere legittimamente mortificati e compressi soppiantando l'attività umana con quella impersonale (che attività non è, non trattandosi di prodotto di azioni umane).

A essere inoltre vulnerato non è solo il canone di trasparenza e di partecipazione procedimentale, ma anche l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative, con il risultato di una frustrazione anche delle correlate garanzie processuali che declinano sul versante del diritto di azione e difesa in giudizio di cui all'art. 24 Cost., diritto che risulta compromesso tutte le volte in cui l'assenza della motivazione non permette inizialmente all'interessato e successivamente, su impulso di questi, al Giudice,

di percepire l'iter logico – giuridico seguito dall'amministrazione per giungere ad un determinato approdo provvedimentale (cfr. da ultimo **Cons. Stato, Sezione VI, sent. n. 881/2020**).

Or dunque, le procedure informatizzate non possono eludere le norme di diritto a discapito del personale scolastico.

In altri termini, l'utilizzo di procedure informatizzate non può essere motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa.

In tale contesto, infatti, il ricorso all'algoritmo va correttamente inquadrato in termini di modulo organizzativo, di strumento procedimentale ed istruttorio, soggetto alle verifiche tipiche di ogni procedimento amministrativo, il quale resta il *modus operandi* della scelta autoritativa, da svolgersi sulla scorta della legislazione attributiva del potere e delle finalità dalla stessa attribuite all'organo pubblico, titolare del potere.

Quindi da ciò si desume chiaramente che le procedure informatizzate non possono e non devono in nessun modo compromettere i diritti del personale scolastico.

Con recenti decisioni il **Tar Lazio, Roma, sezione III bis n. 9230/18** e il **Consiglio di Stato, sezione VI, n. 8472/19**, hanno affrontato il tema, di sicura attualità, dell'uso degli algoritmi nell'attività amministrativa.

Nel caso di specie, il Tribunale Amministrativo ha accolto il ricorso proposto al Tar Lazio da numerosi docenti, i quali, mediante l'impiego di un algoritmo, erano stati assegnati a sedi determinate o trasferiti, ritenendo non adeguata la sostituzione dell'attività amministrativa con quella algoritmica.

Quando parliamo di un algoritmo ci riferiamo ad è un insieme di istruzioni che conducono ad un determinato risultato, con ciò comportando l'assenza di istruttoria da parte di un ufficio o di un responsabile del procedimento.

Secondo i giudici amministrativi, il numero cospicuo di soggetti da assegnare ad altrettanti numerosi ambiti territoriali, non può giustificare il ricorso ad una procedura automatizzata, impersonale e priva di qualsivoglia metro valutativo che non tenga conto delle esigenze dei singoli.

Al contrario, proprio la presenza di una fase istruttoria, con relativa attività del responsabile del procedimento, conscio di lucida analisi, garantirebbe il rispetto dei principi che informano l'attività amministrativa, finalizzata ad emanare dei provvedimenti che non ledano posizioni giuridiche soggettive (l'attività istruttoria è volta proprio ad acquisire elementi utili alla valutazione delle circostanze di fatto e delle situazioni degli istanti e della P.A. stessa).

L'algoritmo, impersonale e avalutativo, non può essere considerato attività in quanto tale, poiché questa, intesa come azione, è un "prodotto" umano e non la somma di calcoli matematici.

Se la decisione fosse il risultato di un mero processo matematico o informatico, si violerebbe l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, sacrificando la ricerca delle ragioni logiche e dei motivi di diritto che hanno consentito l'adozione dello stesso. Motivi che passano attraverso il raziocinio umano.

Ad avviso del Tribunale Amministrativo, per quanto l'attività informatica abbia un margine di errore estremamente scarso, se non pari allo zero, non può sostituirsi all'attività di un funzionario o un responsabile del procedimento, ciò anche in ossequio al principio di partecipazione del cittadino all'attività amministrativa, partecipazione che non potrebbe essere diretta ed immediata solo facendo interagire l'individuo con un macchinario.

Al massimo, i supporti tecnologici, lungi dal definire processi e adottare decisioni, potrebbero servire come strumento ausiliario, in virtù del principio di strumentalità del ricorso all'informatica nelle procedure amministrative.

Il Consiglio di Stato, confermando nella sostanza la decisione del Tar Lazio, ha affermato che, seppur il sostegno di tecnologie informatiche consentirebbe di ridurre i tempi previsti per operazioni prive di ogni elemento di discrezionalità, non può ammettersi la violazione dei principi fondamentali che muovono l'attività amministrativa.

Nel caso *de quo*, la posizione della docente doveva essere oggetto di valutazione da parte di un funzionario preposto a verificare circa la correttezza dei dati elaborati dall'algoritmo che non ha tenuto conto né della posizione e del punteggio vantati all'interno delle GPS di appartenenza, né che allo stesso sarebbe legittimamente spettata la nomina ai fini del conferimento di un incarico di supplenza per il corrente a.s._2022/23.

Stante quanto innanzi, si impone una rivisitazione delle nomine conferite sulla base di un algoritmo evidentemente difettoso, essendo presenti incongruenze e/o anomalie nell'elaborazione delle sedi da attribuire al personale docente.

E. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI SCORRIMENTO DELLA GRADUATORIA

Nella fattispecie in esame, sussistono i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare, con disapplicazione, *ex art. 700 c.p.c.*, del provvedimento amministrativo illegittimo contenente l'esito delle operazioni di conferimento (bollettino nomine), pubblicati nel mese di settembre e conseguente attribuzione alla ricorrente della supplenza in base a scorrimento della graduatoria.

Il *fumus boni iuris* è rappresentato da tutte le ragioni, in fatto ed in diritto, fin qui esposte e risultanti dalla documentazione prodotta, per cui la domanda appare fondata. E' dunque evidente il diritto della ricorrente di ottenere, in base allo scorrimento della graduatoria, la corretta attribuzione della supplenza.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, sul punto, è univoca.

E, invero, basti rammentare che, in casi analoghi, sovrapponibili alla fattispecie in discorso, quest'ultimo si è pronunciato nel senso che l' "*impossibilità di comprendere le modalità con le quali [...] siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura [...]*" (Cons. St. n. 8472/2019). In particolare, l'impossibilità in discorso, cagionata dal difetto ovvero dall'omessa motivazione del provvedimento di assegnazione delle sedi, costituisce "*[...] violazione dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza, poiché non è dato comprendere per quale ragione le legittime aspettative di soggetti collocati in una determinata posizione in graduatoria siano andate deluse. Infatti, l'impossibilità di comprendere le modalità con le quali [...] siano stati*

assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura. Non solo, gli esiti della stessa paiono effettivamente connotati dall'illogicità e irrazionalità [...]” (Cons. St. sent. n. 2270/2019).

Eppure lo scorrimento della graduatoria non è una regola a cui si può derogare per qualsivoglia esigenza amministrativa, in quanto qualsiasi deroga comporterebbe la lesione dei principi di imparzialità e di buon andamento. In altre parole, *“lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione”* (Cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., 18 giugno 2013, n. 15212). Infatti, non v'è dubbio che anche la procedura di assegnazione di supplenze è basata sulla redazione di una graduatoria, alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio ed altri elementi ricollegabili a situazioni familiari personali del richiedente, in ordine ai quali sono predeterminati appositi punteggi (cfr., *ex multis*, T.A.R. Napoli, (Campania), sez. VI, 21/03/2007, n. 2620).

In proposito, il Consiglio di Stato ha chiarito che: *“il mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del concorso rispetto a coloro che li seguivano in graduatoria assoluta, dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento. In linea generale deve infatti rilevarsi che la regola dell'attribuzione delle sedi dei vincitori in esito alla posizione assunta da ciascuno di essi in graduatoria è espressamente sancito.... sotto il profilo generale, dall'art. 28, 1° comma del Regolamento recante norme generali per svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi di cui al D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 per cui le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata.”* (Cfr. Cons. St., Sez. IV, sentenza 16.10.2011, n. 5611) A ciò si aggiunga che, sempre secondo il Supremo Consesso *“il criterio dell'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l'ordine di graduatoria assurge dunque al rango di principio normativo generale della materia che quindi opera anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando. In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede è un legittimo interesse giuridico del vincitore.”*

Pertanto, il criterio dell'assegnazione delle sedi di servizio secondo l'ordine di graduatoria assurge al rango di principio normativo generale della materia, che quindi deve operare anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dalla norma speciale. Come chiaramente affermato dal Tribunale di TARANTO in una vicenda per molti versi analoga, *“la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede in graduatoria è un diritto del vincitore”*. (cfr. Tribunale di Taranto, sezione lavoro, ordinanza 30.12.2013). A ben vedere, la concreta motivazione di tale *modus operandi* del MI non è altro che il frutto di una procedura non esente da difetti; non a caso infatti si sono registrati gravi ritardi nella pubblicazione degli elenchi, ed è dunque intuibile, che il ritardo nelle operazioni e l'esigenza di operare in tempi rapidissimi, siano la reale causa di tali gravissime imprecisioni.

Le esigenze di speditezza non possono essere motivo per derogare ai principi fondamentali della procedura selettiva, e per consentire che l'Ufficio si auto-riconosca poteri discrezionali che gli sono del tutto estranei. Il Consiglio di Stato, a tal proposito ha statuito che: *“neppure l'eventuale difficoltà nella formazione di una graduatoria (come conseguenza dei vincoli autoimposti in sede di fissazione della lex specialis) può legittimare*

l'Amministrazione a disattendere le prescrizioni, in quanto l'intangibilità delle previsioni del bando di amministrativa e della par condicio tra i concorrenti.” (Cfr. Cons. St., Sez. VI, sent. n. 2489 del 27.04.2011).

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

In conclusione, la condotta dell'amministrazione è palesemente illegittima perché, violando i principi costituzionali suddetti, ignorando interamente gli obblighi di procedere secondo l'ordine di graduatoria nell'assegnazione di ciascun candidato nella sede indicata secondo l'ordine espresso, ha posto in essere una procedura selettiva del tutto parziale (“i migliori” non hanno avuto diritto ad ottenere la sede di servizio “migliore”). Tale condotta amministrativa concreta una violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.).

F. L'UTILIZZO DELL'ALGORITMO NEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

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

- 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.

Nel caso in esame la ricorrente lamenta che, a causa di un errore addebitabile all'algoritmo di cui l'Amministrazione scolastica non si è avveduta non avendo svolto la dovute verifiche non ha ottenuto il giusto incarico.

In particolare, il Tar, in una delle pronunce sul tema, evidenzia come l'utilizzo dell'algoritmo fa venire meno l'attività amministrativa, devolvendola ad un meccanismo matematico od informatico impersonale *“orfano di capacità valutazionali delle singole fattispecie concrete, tipiche invece della tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale che deve informare l'attività amministrativa, specie ove sfociante in atti*

provvedimentali incisivi di posizioni giuridiche soggettive di soggetti privati e di consequenziali ovvie ricadute anche sugli apparati e gli assetti della pubblica amministrazione”.

Pur impostando l'algoritmo in modo da tener conto di tutti i presupposti che la legge richiede per l'emanazione del provvedimento finale, secondo il Tar¹ *“giammai può assicurare la salvaguardia delle garanzie procedurali che gli artt. 2, 6,7,8,9,10 della legge 7.8.1990 n. 241 hanno apprestato, tra l'altro in recepimento di un inveterato percorso giurisprudenziale e dottrinario [...] gli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso, in sintesi, di relazione del privato con i pubblici poteri non possono essere legittimamente mortificati e compressi soppiantando l'attività umana con quella impersonale, che poi non è attività, ossia prodotto delle azioni dell'uomo, che può essere svolta in applicazione di regole o procedure informatiche o matematiche. A essere inoltre vulnerato non è solo il canone di trasparenza e di partecipazione procedimentale, ma anche l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative, con il risultato di una frustrazione anche delle correlate garanzie processuali che declinano sul versante del diritto di azione e difesa in giudizio di cui all'art. 24 Cost., diritto che risulta compromesso tutte le volte in cui l'assenza della motivazione non permette inizialmente all'interessato e successivamente, su impulso di questi, al Giudice, di percepire l'iter logico – giuridico seguito dall'amministrazione per giungere ad un determinato approdo provvedimento”.*

Ancor più esplicativa è la considerazione secondo la quale le *“procedure informatiche, finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione, non possano mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata ad un funzionario persona fisica è in grado di svolgere e che pertanto, al fine di assicurare l'osservanza degli istituti di partecipazione, di interlocuzione procedimentale, di acquisizione degli apporti collaborativi del privato e degli interessi coinvolti nel procedimento, deve seguitare ad essere il dominus del procedimento stesso, all'uopo dominando le stesse procedure informatiche predisposte in funzione servente e alle quali va dunque riservato tutt'oggi un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento amministrativo e giammai dominante o surrogatorio dell'attività dell'uomo; ostando alla deleteria prospettiva orwelliana di dismissione delle redini della funzione istruttoria e di abdicazione a quella provvedimentale, il presidio costituito dal baluardo dei valori costituzionali scolpiti negli artt. 3, 24, 97 della Costituzione oltre che all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo”.*

Tuttavia, il Supremo Consesso della giustizia amministrativa, l'utilizzo di procedure robotizzate non deve portare all'elusione dei principi che conformano l'ordinamento e lo svolgersi dell'attività amministrativa.

A tal proposito, il Collegio elabora un “decalogo” contenente i criteri in presenza dei quali l'utilizzo dell'algoritmo è legittimo e conforme ai suddetti principi, ovvero quando la regola tecnica posta alla sua base:

- *“possiede una piena valenza giuridica e amministrativa, anche se viene declinata in forma matematica, e come tale, come si è detto, deve soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza (art. 1 l. 241/90), di ragionevolezza, di proporzionalità, etc.;*

¹ Tar Lazio, Sez. III –bis, sentenza 10 settembre 2018, n. 9224, ripresa anche dalla sentenza, emessa dalla medesima Sezione del Tar, 27 maggio 2019, n. 6607. In senso conforme, Tar Lazio, Sez. III -bis, sentenza 13 settembre 2019, n. 10964.

- *non può lasciare spazi applicativi discrezionali (di cui l'elaboratore elettronico è privo), ma deve prevedere con ragionevolezza una soluzione definita per tutti i casi possibili, anche i più improbabili (e ciò la rende in parte diversa da molte regole amministrative generali); la discrezionalità amministrativa, se senz'altro non può essere demandata al software, è quindi da rintracciarsi al momento dell'elaborazione dello strumento digitale;*
- *vede sempre la necessità che sia l'amministrazione a compiere un ruolo ex ante di mediazione e composizione di interessi, anche per mezzo di costanti test, aggiornamenti e modalità di perfezionamento dell'algoritmo (soprattutto nel caso di apprendimento progressivo e di deep learning);*
- *deve contemplare la possibilità che – come è stato autorevolmente affermato – sia il giudice a “dover svolgere, per la prima volta sul piano ‘umano’, valutazioni e accertamenti fatti direttamente in via automatica”, con la conseguenza che la decisione robotizzata “impone al giudice di valutare la correttezza del processo automatizzato in tutte le sue componenti”.*

Secondo il Consiglio di Stato, l'algoritmo, ovvero il relativo software, deve essere considerato a tutti gli effetti come un “atto amministrativo informatico”, quindi soggetto ai principi procedurali previsti dall'ordinamento, tra cui quello della trasparenza.

In tali fattispecie, però, la trasparenza assume una “*declinazione rafforzata*” che si sostanzia nella piena conoscibilità: (i) della regola espressa in un linguaggio diverso rispetto a quello giuridico, (ii) degli autori dell'algoritmo, (iii) del procedimento utilizzato per la sua elaborazione, (iv) del meccanismo di decisione e (v) dei criteri o dei dati utilizzati a tal riguardo.

In sostanza, continua il Collegio, “*la “caratterizzazione multidisciplinare” dell'algoritmo (costruzione che certo non richiede solo competenze giuridiche, ma tecniche, informatiche, statistiche, amministrative) non esime dalla necessità che la “formula tecnica”, che di fatto rappresenta l'algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella “regola giuridica” ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile, sia per i cittadini che per il giudice*”.

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

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

I principi sopra enunciati sono stati confermati dal Consiglio di Stato in una successiva pronuncia, nella quale viene ulteriormente messo in evidenza il vantaggio dell'utilizzo degli algoritmi per l'assunzione di decisioni da parte della pubblica amministrazione, in quanto idonei a “*correggere le storture e le imperfezioni che caratterizzano tipicamente i processi cognitivi e le scelte compiute dagli esseri umani, messi in luce soprattutto negli ultimi anni da un'imponente letteratura di economia comportamentale e psicologia cognitiva*”.

Inoltre, il Collegio specifica che non sussistono motivi per limitare l'utilizzo di tali strumenti alla sola attività vincolata, piuttosto che discrezionale, “*atteso che ogni attività autoritativa comporta una fase quantomeno di accertamento e di verifica della scelta ai fini attribuiti dalla legge*”. Di conseguenza, “*se il ricorso agli*

strumenti informatici può apparire di più semplice utilizzo in relazione alla c.d. attività vincolata, nulla vieta che i medesimi fini predetti, perseguiti con il ricorso all'algoritmo informatico, possano perseguirsi anche in relazione ad attività connotata da ambiti di discrezionalità”.

Fondamentale, però, è garantire gli elementi minimi di garanzia per il privato, consistenti nel rispetto del principio di trasparenza, nella predetta declinazione “forte”, e l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e di legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo e sul quale cade l'eventuale responsabilità per la violazione dei diritti e degli interessi dei soggetti incisi.

Con la predetta pronuncia, il Consiglio di Stato, richiamando alcune disposizioni sovranazionali, elabora tre ulteriori principi:

- il principio di conoscibilità, in base al quale ognuno ha diritto a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardino e, nel caso vi siano, ottenere informazioni significative sulla logica utilizzata. Tale principio si pone quale applicazione degli artt. 13, 14 e 15 del Regolamento UE 2016/679, sull'obbligo di informativa agli interessati da parte del titolare del trattamento e sul diritto di accesso, nonché dell'art. 42 della Carta Europea dei Diritti Fondamentali, che sancisce il diritto di accesso ai documenti nel contesto dell'Unione europea, e risponde al “*Right to a good administration*”, in base al quale quando l'Amministrazione intende adottare una decisione che può avere effetti avversi su di una persona, essa ha l'obbligo di sentirla prima di agire e di consentire l'accesso ai suoi documenti, dando le ragioni della propria decisione. Nel caso di utilizzo degli algoritmi, alla conoscibilità deve accompagnarsi anche la “comprensibilità”, ovvero la possibilità di ricevere informazioni sulla logica utilizzata;
- principio di non esclusività della decisione algoritmica, che trova il suo fondamento nell'art. 22 del GDPR e si sostanzia nel diritto a non vedersi applicare una decisione completamente automatizzata nel caso in cui la stessa produca effetti giuridici che riguardino o incidano significativamente su una persona. Nello specifico, deve comunque esistere nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione robotizzata (secondo il modello HITL – *human in the loop*);
- principio di non discriminazione algoritmica, ricavabile dal considerando n. 71 del GDPR, in base al quale è opportuno che il titolare del trattamento metta in atto delle procedure volte a limitare il rischio di errori e inesattezze che possano incidere sui diritti e le libertà delle persone a cui è rivolto il procedimento automatizzato, impedendo effetti discriminatori sulla base della razza, dell'origine etnica, delle opinioni politiche, della religione, delle opinioni personali, dell'appartenenza sindacale, dello status genetico, dello stato di salute o dell'orientamento sessuale. Per evitare tali effetti, occorre che vi sia la possibilità di rettificare i dati “in ingresso” presi in considerazione dall'algoritmo.

Più recentemente, il Consiglio di Stato ha ulteriormente ribadito le argomentazioni sopra illustrate, evidenziando che il ricorso all'algoritmo deve essere inquadrato in termini di modulo

organizzativo, di strumento procedimentale ed istruttorio, soggetto alle verifiche tipiche di ogni procedimento amministrativo, il quale resta il *modus operandi* della scelta autoritativa, da svolgersi nel rispetto dei principi e dei limiti previsti dalla legge attributiva del potere, nonché delle norme del GDPR precedentemente citate.

Tra i principi elaborati nelle sentenze del Consiglio di Stato precedentemente illustrate, quello della “trasparenza” gioca un ruolo fondamentale per il legittimo utilizzo dell’algoritmo nel procedimento amministrativo.

Infatti, le elaborazioni automatiche che tale strumento comporta, caratterizzate da logiche matematiche o informatiche, di fatto potrebbero impedire un’adeguata conoscenza delle logiche sottese e della correttezza dei parametri e delle informazioni elaborate, tanto da parte dei soggetti destinatari del provvedimento quanto dello stesso giudice chiamato a vagliarne la legittimità.

Di conseguenza, la trasparenza deve spingersi fino a consentire la piena conoscenza dei meccanismi alla base del funzionamento dei suddetti strumenti automatizzati, senza che a ciò possa opporsi l’eventuale riservatezza delle informazioni legate ai software utilizzati da parte delle imprese produttrici.

A tal proposito, infatti, il Consiglio di Stato ha chiarito che *“non può assumere rilievo l’invocata riservatezza delle imprese produttrici dei meccanismi informatici utilizzati i quali, ponendo al servizio del potere autoritativo tali strumenti, all’evidenza ne accettano le relative conseguenze in termini di necessaria trasparenza”*.²

Il principio di trasparenza viene, inoltre, ulteriormente rinvigorito dalle disposizioni del Regolamento UE 2016/679, che ne tratteggiano nuovi contorni.

Ci si riferisce, in particolare, all’obbligo di informativa che la pubblica amministrazione, in qualità di titolare del trattamento, è tenuta a fornire agli interessati ai sensi degli artt. 13 e 14 del GDPR, nella quale deve essere indicata l’eventuale esistenza di un processo decisionale automatizzato, nonché le informazioni significative sulla logica utilizzata, unitamente all’importanza e alle conseguenze previste dal trattamento.

All’obbligo di informativa fa da contraltare il diritto di accesso alle medesime informazioni da parte degli interessati, ai sensi dell’art. 15 del GDPR.

Tale tipologia di accesso si aggiunge a quello procedimentale *ex* artt. 22 e ss. della L. n. 241/90, nonché a quello civico e civico generalizzato di cui al D.Lgs. n. 33/2013, innalzando il livello della trasparenza dell’azione amministrativa.

G. DIRITTO AL RICONOSCIMENTO DEL SUCCESSIVO PUNTEGGIO

² Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 8 aprile 2019, n. 2270.
Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 13 dicembre 2019, n. 8474.
Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 4 febbraio 2020, n. 881.
Consiglio di Stato, sentenza n. 881/2020 cit.

In ogni caso, al ricorrente dovrà sicuramente essere riconosciuto il punteggio che sarebbe spettato a seguito dell'incarico di supplenza annuale spettante, così come disposto dall' Ordinanza Ministeriale , secondo il seguente schema:

- da 16 a 45 giorni vengono attribuiti 2 punti;
 - da 46 a 75 giorni 4 punti;
 - da 76 a 105 giorni 6 punti;
 - da 106 a 135 giorni 8 punti;
- da 166 giorni in avanti 12 punti.

È doveroso precisare che il punteggio va calcolato per anno scolastico, pertanto al ricorrente dovranno essere riconosciuti 6 punti per il servizio spettante nel corrente a.s. 2022/23, per il quale sarebbe stato sicuramente nominato a decorrere dal 12.09.2022 se l'Amministrazione gli avesse effettivamente riconosciuto l'incarico di supplenza cui aveva pieno diritto.

H. DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO SUBITO.

La condotta complessivamente tenuta dall'Amministrazione ha chiaramente cagionato nei confronti del docente un danno ingiusto meritevole di ristoro.

Da quanto sopra, si evince che il comportamento illegittimo di parte resistente ha determinato nei confronti del ricorrente un grave danno da perdita di *chance*, la cui origine è dipesa dall'illegittima azione amministrativa, risarcibile ai sensi della giurisprudenza più recente del Tribunale di Roma, sez. lavoro, intesa quale lesione attuale all'integrità del patrimonio, connessa alla valutazione della probabilità, perduta, di conseguire l'utilità attesa.

In particolare, è stato affermato che nel giudizio instaurato dal lavoratore per ottenere il risarcimento del danno da perdita di *chance*, il ricorrente ha l'onere di provare gli elementi atti a dimostrare, pure se solo in modo presuntivo e basato sul calcolo della probabilità, la possibilità che avrebbe avuto di conseguire il beneficio richiesto (**Cass. n. 682/2001**).

Quindi “*..la chance, o concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato, non è una mera aspettativa di fatto ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile d'autonoma valutazione, onde la sua perdita, id est la perdita della possibilità di conseguire il risultato utile del quale risulti provata la sussistenza, configura un danno concreto ed attuale*” (**Cass. n. 4400/2004**).

Nello stesso modo “*..il danno derivante dalla perdita di chance non è una mera aspettativa di fatto, ma una entità patrimoniale a sé stante, economicamente e giuridicamente suscettibile di autonoma valutazione, di cui l'interessato ha l'onere di provare, sia pure in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, i presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita, della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta*” (**Cass. n. 238/2007**).

Con le sentenze n. 7943 del 27 marzo 2008 e n. 1850 del 29 gennaio 2009 le Sezioni Unite della Cassazione hanno ribadito che “*..per chance si intende la concreta e effettiva occasione favorevole di ottenere un determinato bene. Essa pertanto non è una mera aspettativa di fatto, ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente*

ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione. Chi agisce per ottenere tale risarcimento ha l'onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile deve essere immediata e diretta" (v. anche **Cass. n. 1715 del 23.01.2009** e **Cass. n. 5054 del 03.03.2009**).

Incombe infatti sull'Amministrazione resistente l'obbligo di risarcire il danno nei confronti del ricorrente, per la mancata stipula del contratto di supplenza annuale per tutto il corrente a.s. 2022/23 in quanto, come ribadito da una recente ordinanza della Corte di Cassazione: "solo la responsabilità che persegue il determinarsi di un danno ingiusto per violazione del principio generale del *neminem laedere* si qualifica infatti come extracontrattuale, ai sensi degli articoli 2043 c.c. e ss., mentre ha natura contrattuale, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., la responsabilità che persegue la mancata realizzazione di effetti che una norma (sia essa di fonte strettamente contrattuale o più in genere legale) imponeva ad un soggetto di realizzare nella sfera giuridica di altro soggetto (v., per i principi, gli argomenti in parte desumibili da **Cass., S.U. 26 giugno 2007, 14712**); e' del resto pacifico che la violazione di obblighi di assunzione da parte della P.A. comporti il sorgere di una responsabilità da inadempimento (**Cass. 7 maggio 2015, n. 9215** e **6 luglio 2006, n. 1530, in tema di assunzioni obbligatorie**; **Cass. 14 giugno 2012, n. 9807** e **Cass. 20 gennaio 2009, n. 1399, in tema di inadempimento ad obblighi derivanti da espletamento di concorso**); 2.1 pertanto, poiché' gli effetti che il Ministero era obbligato a realizzare in favore della controparte (immissione in ruolo) non si sono realizzati quando dovevano esserlo, era onere del Ministero dimostrare l'esistenza di una causa ad esso non imputabile, secondo l'ordinario assetto di cui all'articolo 1218 c.c. (**Cass., S.U. 30 ottobre 2001, n. 13533, con principi poi applicati anche a vicende di ambito lavoristico, v. ad es., nella sostanza Cass. 27 marzo 2009, n. 7524, in tema di mansioni superiori**);[...] *"l'accertamento giudiziale dell'invalidità del contratto a termine per violazione di norme imperative, e della conseguente conversione in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, determina, nell'ipotesi in cui per fatto imputabile al datore di lavoro non sia possibile ripristinare il predetto rapporto, l'obbligo per quest'ultimo di corrispondere le retribuzioni al lavoratore a partire dalla messa in mora decorrente dall'offerta della prestazione lavorativa in virtù dell'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme generali in tema di contratti a prestazioni corrispettive"* (**Cass. 10 settembre 2018, n. 21947**) e che *"in caso di cessione di ramo d'azienda, ove su domanda del lavoratore ceduto venga giudizialmente accertato che non ricorrono i presupposti di cui all'articolo 2112 c.c., il pagamento delle retribuzioni da parte del cessionario, che abbia utilizzato la prestazione del lavoratore successivamente a detto accertamento ed alla messa a disposizione delle energie lavorative in favore dell'alienante da parte del lavoratore, non produce effetto estintivo, in tutto o in parte, dell'obbligazione retributiva gravante sul cedente che rifiuti, senza giustificazione, la controprestazione lavorativa"* (**Cass. 3 luglio 2019, n. 17784**); [...] *"in materia di impiego pubblico contrattualizzato, in caso di tardiva assunzione con retrodatazione giuridica dovuta a provvedimento illegittimo della P.A., non sussiste il diritto del lavoratore al pagamento delle retribuzioni", ma solo al risarcimento del danno* (**Cass. 13940/2017**; **Cass. 26822/2007, citt.**); *la mancata realizzazione degli effetti (...) che il Ministero aveva l'obbligo di determinare, fa sorgere dunque il diritto della controparte dell'obbligazione a ricevere il risarcimento (articolo 1223 c.c.) in forma specifica (essendo da tempo pacifico che tale rimedio*

sia parimenti ammesso in ambito di inadempimento di obbligazioni dunque di responsabilità contrattuale: Cass. 2 luglio 2010, n. 15726; Cass. 30 luglio 2004, n. 3004) o per equivalente”.

Nel caso di specie è di tutta evidenza il grave danno patrimoniale con chiari risvolti economici, ma non è di minor conto anche il danno relativo alla compromissione della professionalità del ricorrente.

Concludendo sul punto, si deve ritenere che, nel caso di specie, vi siano gli elementi di ordine soggettivo e oggettivo per affermare la sussistenza di una condotta illecita, foriera di un danno ingiusto e meritevole di ristoro patrimoniale. Posto che, se l'Amministrazione avesse correttamente operato, il diritto del ricorrente a conseguire la supplenza annuale non sarebbe stato leso, tenuto conto che l'incarico di supplenza è stato conferito in favore di docenti non aventi titolo, tenuto conto del punteggio inferiore dai medesimi posseduto all'interno delle GPS di appartenenza del ricorrente.

Lo stesso ha, pertanto, il pieno diritto a vedersi attribuito l'incarico annuale con retrodatazione degli effetti giuridici ed economici dell'assunzione al momento in cui questa avrebbe avuto luogo.

In ogni caso, il ricorrente avrà diritto a vedersi riconosciute tutte le retribuzioni maturate e non percepite a seguito della mancata stipulazione del contratto, con retrodatazione degli effetti giuridici ed economici dal momento in cui l'assunzione avrebbe avuto luogo.

Stante il fatto che l'accettazione dell'incarico annuale avrebbe comportato l'applicazione della disciplina prevista dal relativo CCNL di riferimento, è proprio utilizzando le tabelle allo stesso allegate che andranno calcolate le retribuzioni spettanti, sulla base dell'importo annuo lordo pari ad € 21.850,52, a decorrere dal periodo in cui la supplenza attualmente conferita cesserà e sino al 31/06/2023.

Il ricorrente ha dunque diritto a vedersi riconosciuta, a titolo di risarcimento, una somma pari ad **€ 5.042,30** (salvo errori e/o omissioni) pari alle tre mensilità come dal CCNL, per tutte le retribuzioni maturate e non percepite a seguito della mancata stipulazione del contratto con durata annuale, calcolate a decorrere dalla mancata nomina dell'incarico di supplenza 12.09.2022 sino al 13.01.2023 inizio supplenza nuova nomina, secondo le Tabelle stipendiali previste dal contratto collettivo di settore, secondo il seguente calcolo (**doc. 13: Tabelle stipendiali CCNL**)

PERIODO DI RIFERIMENTO	12.09.2022-12.01.2023
SOMME SPETTANTI	€ 21.850,52 / 365 * 92 = € 5.042,30

Stante l'illegittimità del comportamento datoriale, poiché il ricorrente è stato impedito a rendere la prestazione lavorativa offerta, è dovuto il risarcimento in misura pari alle retribuzioni non erogate.

Sul punto **Cass Civile Ord. Sez. L Num. 16665 An.2020** ha statuito che: ***“il lavoratore può agire, in ragione della violazione degli obblighi sussistenti in capo alla P.A. ed in presenza di mora della medesima, a titolo di risarcimento del danno ex art. 1218 c.c., ivi compreso, per il periodo anteriore a quello per il quale vi sia stata retrodatazione economica, il mancato guadagno da perdita delle retribuzioni fin dal momento in cui sia accerti che l'assunzione fosse dovuta, detratto l'aliunde perceptum, qualora risulti, anche in via presuntiva, che l'interessato***

sia rimasto privo di occupazione nel periodo di ritardo nell'assunzione o sia stato occupato, ma a condizioni deteriori”.

Per le ragioni sopra dedotte in fatto e in diritto, la parte ricorrente

CHIEDE

che l'ill.mo Signor Giudice del Lavoro adito voglia, far valere in via ordinaria il suo diritto soggettivo alla attribuzione di un incarico a termine sino al 31 agosto, o al 30 giugno per la classe di concorso A022 seconda fascia nell'ambito nelle sedi dalla stessa scelte in sede di domanda on line in virtù del punteggio e della posizione assegnatele con la pubblicazione delle GPS, anche

inaudita altera parte

previa disapplicazione dei provvedimenti amministrativi di conferimento degli incarichi di supplenze (bollettini nomine) emanati dall'Ambito scolastico per la Provincia di Cagliari,

- I. accertare e dichiarare il diritto** all'incarico di supplenza fino al 30 giugno/31 Agosto 2023 per il posto su sostegno resosi disponibile per la fascia GPS classe di Concorso A048, **come indicato nella domanda del 04.08.2022 e in premessa** in fatto del presente ricorso e , per l'effetto
- II. ordinare alle amministrazioni resistenti**, ognuna per quanto di ragione, ad attribuire alla ricorrente all'incarico di supplenza fino al 30 giugno/31 agosto 2023 per il posto A022 con effetto dal 02/12/2022, in relazione alla domanda e al punteggio riconosciuto;
- III. ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto del ricorrente ad ottenere il punteggio complessivo di n. 12 punti per l'incarico di supplenza annuale che avrebbe dovuto espletare o a quell'altro punteggio che sarà ritenuto di giustizia;
- IV. ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto del ricorrente ad ottenere il risarcimento per tutte le retribuzioni maturate e non percepite a seguito della mancata stipulazione del contratto di supplenza annuale, e così per un importo pari ad € **5.042,30**, calcolato per il periodo dal 12/09/2022 al 13.01.2023, salvo errori e/o omissioni, o a quell'altra somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia oltre al punteggio in totale 6 punti per la graduatoria GPS;
- V. Emettere** le eventuali ulteriori statuizioni consequenziali o opportune;
- I. Con vittoria di spese e competenze** del giudizio da attribuirsi al sottoscritto difensore che se ne dichiara antistatario.

In via istruttoria

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

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

Si allegano i documenti menzionati in narrativa.

Ai sensi del D.P.R. 115/2002 si dichiara che il valore del presente procedimento è di €5.000,00. Trattandosi di crediti di lavoro, il ricorrente, come da dichiarazione che si produce, dichiara di essere titolare di un reddito imponibile ai fini IRPEF inferiore a tre volte l'importo del reddito stabilito ai sensi degli artt. 76 c. 1 e 3, e 77 D.P.R. 16/115/2002, con conseguente esenzione del procedimento dal contributo unificato.

Celle 22.02.2023

Avv. Antimo Buonamano

(firmato digitalmente)

ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 CPC

Il sottoscritto avv. Antimo Buonamano, che assiste, rappresenta e difende i ricorrenti giusta delega in calce all'atto introduttivo del soprascritto ricorso,

PREMESSO CHE

il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente alla stipula di un contratto a tempo determinato per l'anno scolastico 2022/2023;

- ai fini dell'integrale istaurazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che sarebbero scavalcati in graduatoria e per il punteggio acquisito del ricorrente;

RILEVATO CHE

la notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe gravosa, non soltanto in ragione dell'immenso numero dei destinatari, ma soprattutto

CONSIDERATO CHE

- la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;
- l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19.02.1990, n. 106, "... Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino-potenziale convenuto in giudizio- di prendere visione costante del Foglio degli annunci leali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]";
- la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente;
- l'Ill.mo Giudice del Lavoro adito, ai sensi dell'art. 151 cpc, può autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica;
- il Tribunale di Roma ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art.150 cpc, la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si

controverte (ex multis Tribunale di Roma sez. Lavoro rg 207/15 Il presidente Mario Bresciano- TAR Lazio, Sez. III bis, ord. N9458/2014)

RILEVATO, INFINE, CHE

Tale forma di notifica continua a essere utilizzata sistematicamente dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive. Si veda, all'uopo, il sito del MIUR all'indirizzo:

http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2.

Tutto ciò premesso, il sottoscritto avvocato

FA ISTANZA

Affinché Codesto Ill.mo Tribunale, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione ai sensi dell'art. 151 c.p.c, con diverse modalità da quelle stabilite dalla Legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

VOGLIA AUTORIZZARE

La notificazione del ricorso:

- quanto ai potenziali controinteressati evocati in giudizio, attraverso la pubblicazione integrale del testo del ricorso sul sito del Miur;
- quanto alle amministrazioni convenute, mediante notificazione all'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Celle 12.12.2022

Avv. Antimo Buonamano