

TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

RICORSO EX ART 700 C.P.C

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

PER: la sig.ra **GIRTELLI DOMENICA** (cod. fisc. GR'DNC94E46F839Q), nata a Napoli (NA) il 06.051994 ed ivi residente in alla via Nazareth, rappresentata e difesa Avv. Antimo Buonamano (c.f. BNMNTM82E24D708U) iscritti 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**, in persona del Ministro pro tempore, viale Trastevere 76, 00153 – Roma domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Milano;
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA** nella persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Milano;
- **UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI NAPOLI** nella persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliato ex legge presso l'Avvocatura dello Stato con sede in Milano;
- **E NEI CONFRONTI DI TUTTI I CONTROINTERESSATI** docenti inseriti nell'elenco GPS seconda Fascia prov. Di Napoli: AB24 - LINGUE E CULTURE STRANIERE NEGLI ISTITUTI DI ISTRUZIONE DI II GRADO (INGLESE)- AB25 - LINGUA INGLESE E SECONDA LINGUA COMUNITARIA NELLA SCUOLA SECONDARIA I GRADO (INGLESE)- AC24 - LINGUE E CULTURE STRANIERE NEGLI ISTITUTI DI ISTRUZIONE DI II GRADO (SPAGNOLO)- AC25 - LINGUA INGLESE E SECONDA LINGUA COMUNITARIA NELLA SCUOLA SECONDARIA I GRADO (SPAGNOLO)- ADMM - SOSTEGNO SCUOLA SECONDARIA I GRADO-ADSS - SOSTEGNO SCUOLA SECONDARIA II GRADO

IN FATTO

- A.** Nell'anno scolastico 2021/2022 la ricorrente ha prestato la sua attività di insegnante presso l'Istituto Comprensivo Statale Quintino di Vona di Cassano d'Adda sino al 30.06.2022 (**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. **7567377 del 28-05-2022**, la ricorrente presentava domanda per l'aggiornamento delle Graduatorie per le Supplenze (GPS) per il biennio 2022-2024 per la provincia di Napoli; **(doc.3)**
- D.** l'ufficio scolastico di Napoli in data 08.09.2022 **(doc.4)** pubblicava le graduatorie e la docente veniva inserita:
- a. per la Graduatoria Incrociata Sostegno Scuola Superiore di Primo Grado ADMM nella **posizione n. 4111 con punteggio 71; (doc.5 pag.90)**
- E.** Il **13/08/2022 con prot. 8771181** la ricorrente ha presentato domanda per le supplenze relative all'anno scolastico 2022/2023, esprimendo preferenze nelle GPS degli istituti scolastici; **(doc.6)**
- F.** 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 della ricorrente, infatti, dal bollettino definitivo di nomine a tempo determinato, contenente gli esiti delle operazioni di conferimento e pubblicato il **02.12.2022 prot.22510 (doc.7-8)**, per tutte le classi di concorso risultano nominati docenti i quali nelle graduatorie GPS e GPI si trovavano in posizione inferiore rispetto al ricorrente. In particolare, per la **classe ADMM** sono stati nominati i docenti nelle scuole prescelte dalla ricorrente, come da reclami inoltrati dalla ricorrente e mai riscontati dall'amministrazione:
- 1) DONNARUMMA CARMELA ADMM - SOSTEGNO SCUOLA SECONDARIA I GRADO GPI GPS Incrociate Sostegno Fascia 2 posizione 4309 punteggio 69.5 NAMM619008 BONITO-COSENZA SPEZZONE 9.0 INTERNA SOSTEGNO PSICOFISICO (Pag.4 doc.8)** scuola scelta dal ricorrente alla posizione 3 della domanda doc. 6;
- G.** Che nel bollettino **prot. 23434 del 21.12.2022 (doc.9-10)** l'ufficio scolastico di Napoli pubblicava ulteriore bollettino nomine, dal quale si evince che il sistema continua a scendere in graduatoria senza alcuna possibilità per la ricorrente di essere ripescata;

Quindi da come si evince dai bollettini e dalle nomine, la ricorrente stata dichiarata "rinunciataria" nel bollettino pubblicato il 02.12.2022, poiché al suo turno l'algoritmo non ha trovato disponibilità in relazione al suo punteggio e alle preferenze scelte, quindi la docente è stata scavalcata da altro personale con punteggio più basso e nominato nelle scuole indicate.

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.

D I R I T T O

I. 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* e 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.

II. 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, visto che il precedente rapporto di lavoro si è svolto presso primaria presso l'istituto di Cassano d'adda, è competente a conoscere la vicenda è il tribunale di Milano (cfr. doc.1)

III. FUMUS BONI IURIS: VIOLAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COST. E DELL'ART. 12 DELL'O.M. N. 112/2022 – DIRITTO ALL'ATTRIBUZIONE DELL'INCARICO IN VIRTU' DEL PUNTEGGIO OTTENUTO IN SEDE DI PUBBLICAZIONE DELLE GPS

Palese è, nel caso di specie, l'illegittimità della condotta posta in essere dall'amministrazione in quanto violativa, altresì, degli obblighi di procedere secondo l'ordine di graduatoria espresso e, quindi, in netto contrasto, sia con i principi costituzionalmente garantiti (art. 97 Cost.) di imparzialità e buon andamento della P.A., sia delle previsioni di cui all'ordinanza Ministeriale n. 112/2022.

Il Ministero dell'Istruzione, infatti, con l'art.12 dell'ordinanza n. 112/2022, di aggiornamento/inserimento nelle GPS per gli a.s. 2022/2023 e 2023/2024, ha espressamente inteso disciplinare il meccanismo delle nomine per i contratti a termine stabilendo che le stesse devono necessariamente avvenire prioritariamente attingendo alle Graduatorie ad esaurimento (GAE) laddove ancora esistenti e, in caso di loro esaurimento o incapacienza, dalle GPS attraverso una **procedura informatizzata nell'ordine delle classi di concorso o tipologia di posto indicato e delle preferenze espresse, sulla base della posizione occupata in graduatoria.**

In particolare, per le **supplenze su posti di sostegno**, il Ministero resistente ha stabilito che, ai fini del loro conferimento, si procede dapprima mediante scorrimento delle GAE, in caso di loro esaurimento

o in capienza, mediante lo scorrimento della GAE di prima e poi di seconda fascia per il relativo grado ed infine, in caso di ulteriore in capienza con la “... *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 relativo grado, sulla base della migliore collocazione di fascia col relativo miglior punteggio*”.

Sostanzialmente il Ministero dell’Istruzione ha previsto una modalità di **conferimento degli incarichi** di supplenza completamente informatizzata ed **affidata** ad un **algoritmo** che attribuisce le sedi sulla base di un complesso incrocio tra la posizione in graduatoria degli aspiranti docenti e le indicazioni preferenziali da questi espresse nella domanda di partecipazione alla procedura.

Nel caso di specie, l’attribuzione degli incarichi nelle sedi indicati dalla ricorrente a personale in posizione peggiore rispetto alla sua, deve presumersi sia derivata da un **errore del sistema** basato sul richiamato algoritmo, in quanto l’esame delle richieste di assegnazione delle supplenze annuali non poteva non avvenire se non tenendo conto del più alto punteggio della graduatorie.

Il Tribunale di Latina ha esaminato tale questione specificando la differenza tra “Rinuncia all’incarico” e “Rinuncia alle Sede”, nell’ordinanza rg. 2756-2021(**doc.20**) nella quale specifica che: “*Giova a questo punto richiamare il comma ottavo dell’art. 4 del mentovato D.M. 242/2017 (rubricato: “Modalità di attribuzione del contratto a tempo determinato”):*

*“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”*

*Ebbene, la semplice lettura della disposizione consente di distinguere tre diverse fattispecie che, in una prospettiva di semplificazione esegetica, potremmo indicare come (i) **rinuncia alla procedura**, (ii) **rinuncia all’incarico** e (iii) **rinuncia alla sede**.*

*La prima, ossia la (i) **rinuncia alla procedura**, è quella contemplata dal primo periodo del comma appena richiamato.*

Il docente che, pure essendo iscritto alle GPS istituite con la O.M. 60/2020, avesse omesso di proporre l’ulteriore istanza telematica di cui al comma 1 dell’art. 4 del D.M. 242/2021, dovrebbe considerarsi ‘rinunciatario’ rispetto all’intera procedura straordinaria di reclutamento per l’A.S. 2021/2022 e non potrebbe ovviamente mai rivendicare alcun incarico di supplenza da GPS per quell’anno.

La rinuncia, in questa ipotesi, è conseguenza di un contegno omissivo del candidato e determina una estromissione ab origine dalla procedura. Il terzo periodo del medesimo comma ottavo regola, invece, la differente figura della (ii)

rinuncia all’incarico.

Essa consegue, infatti, ad un contegno attivo del docente il quale, ricevuta tramite il sistema informatico una proposta di contratto a tempo determinato per una delle sedi preferenziali indicate in domanda, ‘ci ripensa’ e, per un motivo o per un altro, si determina a non assumere l’incarico assegnatogli dall’algoritmo.

Le ripercussioni sono, in questo caso, particolarmente significative: il docente rinunciatario

dell'incarico verrà escluso dalle successive operazioni di reclutamento da GPS anche per altra classe di concorso o tipologia di posto. V'è però una clausola di salvezza, prevista dal quarto periodo del comma in esame: se la rinuncia all'incarico perviene entro un termine previsto dall'Ufficio territorialmente competente, il docente rinunciatario potrà comunque partecipare ai successivi turni di nomina.

*La ratio della disposizione è agevolmente intuibile: la rinuncia all'incarico su sede indicata tra le preferite in domanda si ripercuote negativamente sul funzionamento dell'intero sistema di reclutamento, generando indisponibilità virtuali delle sedi e causando inevitabili ritardi nella copertura della sede rinunciata. Il sistema congegnato dal Ministero, però, riconosce comunque al docente una facoltà di ripensamento, a condizione che tale ripensamento intervenga in tempi rapidi, consentendo all'ufficio competente di minimizzare le predette ripercussioni negative. Tirando le fila del discorso, insomma, la **rinuncia all'incarico** consegue ad una riponderazione del candidato e, se intempestiva, comporta l'estromissione sopravvenuta dalla intera procedura straordinaria di conferimento delle supplenze da GPS.*

*È giunto ora il momento di esaminare la terza figura, quella della (iii) **rinuncia alla sede**, cui si riferisce il secondo periodo sempre del comma 8 in scrutinio.*

Qui il docente ha tempestivamente presentato l'istanza telematica ex art. 4, comma 1, D.M.

242/2021 ed ha quindi un chiaro interesse a partecipare alla procedura straordinaria di reclutamento supplenti ma si è reso disponibile ad assumere l'incarico solo in alcune delle sedi rientranti nel perimetro geografico dell'USP competente e non in altre.

È questa la fattispecie in cui è sussumibile il caso concreto sottoposto al vaglio del Tribunale ed è a questo punto che va considerata l'ipotesi che genera il problema interpretativo sotteso alla odierna controversia: se al momento del turno di nomina, giunto per scorrimento alla posizione del docente Tizio, il sistema informatico verificasse che le sedi rimaste disponibili sono solo quelle che Tizio non ha espresso in domanda, rinunciandovi ab origine, quali sarebbero le conseguenze?

L'Amministrazione scolastica, interpretando liberamente la circolare dell'USR Lazio n. 44197 dell'11.11.2021 (non versata in atti), sostiene che Tizio (nel caso di specie, l'odierna parte ricorrente) dovrebbe essere considerato 'rinunciatario' e che a lui dovrebbe applicarsi la sanzione di cui all'art. 14 dell'Ordinanza Ministeriale 60/2020, ossia l'estromissione sopravvenuta dalla intera procedura. Sicchè -ecco la conclusione cui perviene la parte resistente- la pretermessione della istante dal turno di nomina del 23.09.2021 dovrebbe ritenersi pienamente legittima.

*L'assunto, come anticipato, non appare condivisibile poiché (a prescindere dall'erroneo richiamo all'art. 14 dell'O.M. 60/20, comunque non applicabile alla procedura straordinaria per cui è causa per le ragioni già esplicitate) finisce per disapplicare il comma 8 su cui ci si è intrattenuti, confondendo le distinte figure ivi delineate ed applicando alla fattispecie della (iii) **rinuncia alla sede** le conseguenze prescritte per la differente ipotesi della (ii) **rinuncia all'incarico**.*

NEL CASO DI SPECIE LA PARTE RICORRENTE HA CHIARAMENTE RINUNCIATO ALLA SEDE, NON ALL'INCARICO, E QUESTO PER IL SEMPLICE FATTO CHE UN INCARICO IN REALTÀ NON LE È MAI STATO ASSEGNATO.

*Volendo recuperare tralatticie categorie della dommatica civilistica per rendere più nitida la distinzione tra **rinuncia alla sede** e **rinuncia all'incarico** si potrebbe dire che soltanto la seconda integra una vera e propria forma di 'rinuncia' in senso tecnico, ossia di un negozio unilaterale estintivo abdicativo avente ad oggetto la dismissione di un diritto che è già*

*entrato nella sfera giuridica del rinunciante, laddove invece quella che abbiamo definito “**rinuncia alla sede**” andrebbe 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.*

E allora vuol dire che la parte ricorrente, omettendo di indicare in domanda talune sedi, ha semplicemente ‘rifiutato’ di partecipare alla procedura per quelle sedi (nella specie, gli istituti ubicati nel comune di Aprilia) ma non ha ‘rinunciato’ ad alcun incarico o, quantomeno, certamente non ha ostacolato in alcun modo il funzionamento del sistema di reclutamento.

Ne consegue che la sua estromissione dall’intera procedura straordinaria di assegnazione delle supplenze per l’A.S. 2021/2022 deve ritenersi illegittima in quanto contrastante sia con la lettera che con la ratio del comma 8 dell’art. 4 del D.M. 242/2017.

Circostanza non riscontratasi nel caso de qua laddove la ricorrente si è vista scavalcata da personale con punteggio nettamente inferiore e in nella fascia successiva.”

Palese è, quindi, l’illegittimità anche per questo ulteriore motivo, dell’operato dell’amministrazione resistente.

IV. IL VULNUS PROCEDIMENTALE DETERMINATO DALL’ALGORITMO.

L’ordinanza ministeriale richiamata: “*Le istituzioni scolastiche interpellano gli aspiranti e ne riscontrano la disponibilità o meno ad accettare la 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 garanzie 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**).

Orduque, 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 razioicinio 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.

V. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI SCORRIMETO 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, I° comma del Regolamento recante norme generali per svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi di cui al D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 per cui le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata."* (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.).

VI. 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 le 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 provvedimenti incisivi di posizioni giuridiche soggettive di soggetti privati e di conseguenziali 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 provvedimento, il presidio costituito dal baluardo*

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.

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.;*
- *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.

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.

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.

PERICULUM IN MORA

Quanto al requisito del *periculum in mora*, la nomina di aspiranti docenti posti in posizione inferiore a quella della ricorrente e con punteggi inferiori ai suoi, con conseguente sua mancata nomina, è pregiudizievole per il suo diritto. Infatti, a causa dell'atto illegittimo, la ricorrente non ha potuto assumere la supplenza, con conseguente danno in termini di punteggio e condizioni contrattuali.

Inoltre, i docenti nominati in violazione dei criteri di legge acquisiranno indebitamente punteggio e posizioni che incideranno nelle graduatorie future. L'urgenza dell'emissione del provvedimento cautelare è rappresentata dall'esigenza della ricorrente di essere correttamente nominata per la supplenza, già nel corso del corrente anno scolastico 2022/2023.

Infatti, il diritto al lavoro e alla tutela della professionalità, costituzionalmente garantito, ha natura primaria e non può essere condizionato dalle illegittimità dell'agere amministrativo; pertanto la sua lesione costituisce, in sé, un danno particolarmente grave e allarmante.

La richiesta tutela cautelare si giustifica in ragione della circostanza per cui la ricorrente risulta al momento senza una posizione lavorativa, con conseguente rilevante pregiudizio economico, malgrado la stessa sia in possesso di tutti i requisiti che le permetterebbero di essere assunta nel Comparto Scuola.

La vasta gamma di interessi, dei quali è portatore il lavoratore, è protetta anche per la sfera esterna al datore di lavoro; sono protetti non solo interessi di natura economico-professionale ma, altresì, quelli personali, familiari e sociali. La dignità del lavoratore, infatti, è intesa sia in senso assoluto, che in senso relativo, cioè per quanto riguarda la posizione sociale e professionale occupata dal cittadino nella qualità di prestatore di lavoro "dipendente".

I precetti costituzionali (artt. 1, 2, 35 e ss. Cost.) riconoscono al lavoratore una specifica dignità e un diritto inviolabile all'affermazione, mediante il lavoro, della propria personalità e individualità; ciò impedisce al datore di lavoro di tenere comportamenti che, ledendo tale diritto, arrechino al lavoratore un danno grave e irreparabile. I tempi fisiologicamente lunghi di un giudizio ordinario non solo determinerebbero il permanere di una situazione antigiuridica, ma rischierebbero di pregiudicare definitivamente il diritto della ricorrente, che potrebbe non trovare ristoro in sede di merito.

Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti di legge (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*) necessari per la concessione del provvedimento cautelare, atteso il grave e irreparabile danno che la ricorrente subirebbe qualora codesto On.le Tribunale adito non adottasse i provvedimenti cautelari richiesti.

Sul punto, si rileva che sia il Tribunale di Palermo sia il Tribunale di Brescia si sono già pronunciati rispetto a fattispecie identiche a quella di cui è causa, rilevando la sussistenza di entrambi i requisiti necessari all'emissione di un provvedimento d'urgenza.

Segnatamente, il Tribunale di Brescia ha osservato come «In punto di *periculum in mora*, risultano meritevoli di considerazione le deduzioni svolte dalla ricorrente in merito alla perdita dell'opportunità lavorativa di poter svolgere un incarico di supplenza annuale che le avrebbe consentito di maturare il relativo punteggio con conseguente progressione di carriera, anche ai fini dell'accesso alle costituenti GPS, valevoli per il prossimo triennio.»

Ne consegue che, in assenza di tutela cautelare, si verificherebbe uno scarto eccessivo tra gli effetti della decisione finale e la soddisfazione del diritto, nel senso che lo stato di insoddisfazione in cui il diritto permanerebbe per la durata del processo potrebbe causare danni non integralmente ristorabili, neppure in via equitativa. (**Ordinanza Tribunale Di Terni N. 120-1 Del 2021**).

Con ordinanza collegiale 15 febbraio 2021, nel ricorso n. R.G. 4884/2020, in fattispecie analoga alla presente, il Tribunale del Lavoro di Roma, in sede di reclamo, ha confermato l'esistenza del requisito del *periculum* stante il rischio della perdita dei contratti, "considerato che nelle more dei tempi del giudizio di merito rimarrebbe preclusa al ricorrente la possibilità di essere inserito nelle suddette graduatorie subendo così un pregiudizio alla professionalità non risarcibile per equivalente, essendogli pregiudicata la possibilità di svolgere la propria attività lavorativa" (ord. coll. 15 febbraio 2021, ric. R.G. 4884/2020).

Inoltre, nel caso della ricorrente, il danno grave ed irreparabile rileva sotto vari aspetti:

- 1) nel corrente a.s., *rebus sic stantibus*, il ricorrente non avrà il posto che le spetta;
- 2) lo scorrimento in alto delle graduatorie e l'immissione di altri insegnanti negli incarichi nelle scuole pregiudica il ricorrente, in quanto ne consegue la perdita di retribuzione, punteggi aggiuntivi nelle future graduatorie ed annessi;
- 3) gli altri docenti, chiamati al suo posto, acquisiranno indebitamente punteggio e posizioni che incideranno nelle graduatorie future.

Pertanto, la fondatezza circa l'esistenza del diritto vantato dalla ricorrente, nonché la sussistenza di un pericolo imminente e irreparabile, giustificano una richiesta di tutela cautelare, dal momento che la pronuncia di merito potrebbe rivelarsi inutiliter data perché le nomine per le supplenze saranno concluse.

Sul punto, la giurisprudenza si è espressa: "Deve ritenersi sussistente il lamentato *periculum*, in tutti i casi in cui, alla mancata instaurazione del rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione possa verosimilmente conseguire o un obiettivo pregiudizio ovvero una perdita di quel bagaglio di conoscenze indispensabile per un futuro corretto svolgimento della prestazione lavorativa nel caso di ottenimento della tutela richiesta all'esito del giudizio di merito".

Sussiste, infine, il pericolo qualificato da ritardo, imminente ed irreparabile per equivalente, in ragione della prevalente dimensione non patrimoniale del diritto.

Si precisa che ad oggi la ricorrente è disoccupata, poiché il lavoro di insegnante è l'unica fonte di guadagno per sé.

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

CHIEDE

che l'ill.mo Signor Giudice del Lavoro adito voglia, ai sensi dell'art. 700 CPC ritenuto sussistente il grave, immediato ed irreparabile pregiudizio per il tempo occorrente a 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 ADMM prima fascia nell'ambito nelle sedi dalla stessa scelte in sede di domanda on line dell'13/08/2022 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 Napoli,

- I. accertare e dichiarare il diritto** all'incarico di supplenza fino al 30 giugno 2023 per il posto su sostegno resosi disponibile per la fascia GPS incrociate (ADMM– Sostegno Scuola Secondaria di Primo Grado) **uno degli incarichi fino al 30 giugno 2023, sia su posto di sostegno che comune, indicati nella domanda del 10.08.2022 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 2023 per il posto su sostegno resosi disponibile per la fascia GPS incrociate (ADMM– Sostegno Scuola Secondaria di Primo Grado , con effetto dal 02/12/2022;
- III.** o comunque, in subordine, ad uno degli incarichi fino al 30 giugno 2023, sia su posto di sostegno che comune;
- IV.** Emettere le eventuali ulteriori statuizioni consequenziali o opportune;
- V.** 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.

Si dichiara, ai sensi e per gli effetti del d.p.r. 115/2002, che la presente causa ha valore di non oltre €26.000,00 per cui il valore del contributo ammonta ad €118.50.

Celle 22.12.2022

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