

TRIBUNALE DI LUCCA

Sezione Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c. e art. 700 c.p.c.

Nell'interesse dell'Avv. **Francesco Mazza** (C.F.: MZZFNC88M03G628F, mail: info@avvocatofrancescomazza.it, pec: avvocatofrancescomazza@pec.it) del Foro di Lucca, in proprio ex art. 86 c.p.c., ai fini della presente procedura elettivamente domiciliato presso lo Studio Legale in via Trieste n. 24 – Viareggio (LU);

ricorrente

contro

- **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, in persona del Ministro *pro tempore*, difeso ex art. 417 bis c.p.c., C.F. 80185250588, con sede in Roma (RM) Viale Trastevere 76/a;

- **Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana**, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, via Mannelli, 113 Firenze;

- **Ufficio IX Ambito Territoriale di Lucca e Massa Carrara**, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, p.zza Guidiccioni, 2 Lucca;

tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, Via degli Arazzieri, 4, Firenze con domicilio digitale alla casella pec: ads.fi@mailcert.avvocaturastato.it

resistenti

nei confronti

dei docenti inseriti nelle Graduatorie Provinciali per il conferimento delle supplenze (GPS), 2022/2024, classe di concorso A046, graduatorie gestite dall' Ufficio IX Ambito Territoriale di Lucca e Massa Carrara

resistenti potenziali

IN FATTO

1. Il ricorrente risulta iscritto negli elenchi aggiuntivi alla prima fascia delle graduatorie provinciali delle supplenze (GPS) per la classe di concorso A046, posizione n. 23, a seguito della relativa istanza con numero di protocollo: m_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.7704817.30-05-2022 presentata in data 30.5.2023 ([All. 1](#)) conseguentemente al superamento del “Concorso Ordinario docenti scuola secondaria D.D. 499/2020 e D.D. 23/2022” come da graduatoria pubblicata il 11.4.2023 ([All. 2](#)).



2. Il 25.7.2023 il ricorrente procedeva, mediante la piattaforma telematica predisposta dal Ministero dell'Istruzione e del Merito, all'invio dell'istanza con numero di protocollo: m_pi.AOOPOLIS.REGISTROUFFICIALE.I.10113599.25-07-2023 recante l'espressione delle preferenze per le supplenze annuali ovvero fino al termine delle attività didattiche con la scelta delle istituzioni scolastiche ([All. 3](#)) secondo le proprie preferenze e/o disponibilità.
3. In data 6.9.2023 l'Ufficio IX Ambito Territoriale di Lucca e Massa Carrara pubblicava il bollettino ([All. 4](#)) di nomina dei docenti individuati per la stipula di contratti a tempo determinato e, sebbene la posizione di parte ricorrente imponesse nei suoi confronti l'attribuzione di un incarico a tempo determinato come risultante dalle preferenze precedentemente espresse (cfr. [All. 3](#)), e nonostante tutte le sedi proposte in tale turno di nomina fossero fra le preferenze richiamate, il ricorrente veniva escluso da qualsiasi assegnazione trovandosi nei fatti scavalcato da aspiranti graduati con punteggio inferiore al suo ovvero inseriti nelle graduatorie di seconda fascia poiché non in possesso dell'abilitazione.
4. La situazione evidenziata è il risultato del modo in cui l'algoritmo è stato utilizzato per l'assegnazione degli incarichi. Dopo il primo turno di nomine, l'Amministrazione ha ripreso all'assegnazione degli incarichi dai candidati situati all'ultima posizione della graduatoria precedentemente trattata, optando per il sistema dello "scorrimento" anziché iniziare nuovamente dalla cima della graduatoria. Questa scelta non ha tenuto conto dei docenti con punteggi più elevati che non erano stati considerati nel turno precedente. Di conseguenza, sono stati nominati docenti con punteggi inferiori rispetto a coloro che non avevano ricevuto alcuna nomina all'interno della graduatoria generale. Questo, si ribadisce, ha portato all'assegnazione di cattedre annuali nella stessa classe di concorso A046 anche a docenti privi del titolo di abilitazione, che erano stati inseriti nella seconda fascia delle GPS.
5. Tale criterio di assegnazione degli incarichi, altrimenti detto, ha pretermesso parte ricorrente rispetto a docenti aventi un punteggio inferiore, non tenendo conto delle preferenze espresse neanche in caso di disponibilità sopraggiunte delle sedi indicate: un siffatto sistema di conferimento delle nomine non è impostato in modo da garantire ai docenti utilmente collocati e con maggiore punteggio l'attribuzione della supplenza, ma continua a scorrere la graduatoria, nominando personale con punteggio inferiore (privo di precedenza/preferenze) su posti divenuti disponibili nei successivi turni di nomina. Essendo il docente con punteggio superiore considerato rinunciatario per l'intera classe di concorso qualora non esprima la preferenza per una sede e/o tipologia di posto disponibile al suo turno di nomina, l'algoritmo, nei successivi turni di nomina, anche qualora tornino disponibili sedi indicate nella sua istanza come preferite, lo supera e non gli assegna alcun incarico per tutto l'anno (!).

IN DIRITTO

SULL'ILLEGITTIMITÀ DELLA PROCEDURA DI ASSEGNAZIONE DELLE SUPPLENZE GESTITA DAL PROGRAMMA/ALGORITMO INFORMATICO MINISTERIALE DI CUI ALL'ART. 12 DELLA O.M. N. 112/2022

Sull'assegnazione degli incarichi annuali o fino al termine delle attività didattiche

Gli incarichi di supplenza annuali con termine al 31 agosto ovvero fino al termine delle attività didattiche al 30 giugno vengono assegnati primariamente ai docenti inseriti nelle Graduatorie ad



Esaurimento (GaE) e, in seconda istanza, agli insegnanti inseriti nelle Graduatorie Provinciali Supplenze (GPS) aggiornate per il biennio 2022/23 e 2023/24.

Per il biennio in corso, le assegnazioni delle supplenze al 31.08 e al 30.06, così come l'assegnazione delle supplenze temporanee da Graduatorie d'Istituto (GI), sono regolate dall'Ordinanza Ministeriale n. 112 del 6 maggio 2022, che ha delineato una procedura informatizzata relativa a tali assegnazioni.

Nello specifico è l'art. 12 dell'O.M. a stabilire che, nel conferire le supplenze, il sistema informatico tiene conto delle disponibilità effettivamente esistenti fino al 31 dicembre, relative ai vari turni di nomina.

Il Ministero, in base ai posti disponibili nelle diverse classi di concorso e per il sostegno, convoca i docenti in base alla loro posizione nella graduatoria e alle opzioni indicate nella loro domanda, offrendo loro i posti disponibili e le relative supplenze.

Sulla rinuncia alla sede

La questione della rinuncia alla sede deve essere affrontata partendo dalla normativa di riferimento, ossia il Decreto Ministeriale n. 242/2021 e l'O.M. n. 112/2022 da inserire all'interno dei principi posti a fondamento dell'intero ordinamento.

Come espresso nell'ordinanza del 28 dicembre 2021, n. 13497, del Giudice del lavoro del Tribunale di Latina in analisi del comma 8 dell'art. 4 del D.M. 242/2021, si ritiene di poter distinguere tre diverse fattispecie di rinuncia: la rinuncia alla procedura, la rinuncia all'incarico e la rinuncia alla sede.

La prima, ossia la rinuncia alla procedura, è quella del docente che ha omesso di presentare l'istanza telematica e che, dunque, deve considerarsi "rinunciatario" rispetto all'intera procedura di reclutamento per l'anno scolastico e non potrebbe ovviamente mai rivendicare alcun incarico di supplenza da GPS per quell'anno.

La seconda, ossia la rinuncia all'incarico, è quella dell'insegnante che, ricevuta una proposta di contratto a tempo determinato, non intenda assumere l'incarico assegnatogli dall'algoritmo. In tal caso la condotta del docente rinunciatario si ripercuote negativamente sul funzionamento dell'intero sistema di reclutamento, generando indisponibilità virtuali delle sedi e causando inevitabili ritardi nella copertura della sede rinunciata. Egli, dunque, verrà escluso dalle successive operazioni di reclutamento da GPS anche per altra classe di concorso o tipologia di posto.

La terza ipotesi, quella qui in esame, è la rinuncia alla sede, disciplinata dall'art. 12 c. 4 O.M. 112/2022 secondo periodo, e riguarda l'ipotesi in cui il docente iscritto nelle GPS ha presentato istanza telematica ex art. 4, comma 1, D.M. 242/2021 ma si è reso disponibile ad assumere l'incarico solo in alcune delle sedi rientranti nell'area geografica dell'Ufficio Scolastico competente e non in altre (*"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 aveva espresso preferenza.)

Si deve esaminare qui la conseguenza che sorge quando un docente, fin dall'inizio, rinunci ad alcune delle sedi mediante le apposite procedure informatizzate di cui all'art. 3 c. 2 O. M. n. 112/2022 nel caso in cui, durante il turno di assegnazione, tali sedi siano disponibili ma non rientrino fra le preferenze espresse dal docente.

In questa situazione, il Ministero ha erroneamente etichettato il ricorrente come un "rinunciatario all'incarico," con la conseguente applicazione della sanzione di esclusione prevista nell'articolo 14 della stessa O.M. n. 112 a tenore del quale *"ne consegue la mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento"*.

Ad avviso dello scrivente, la posizione del Ministero non è condivisibile perché commette l'errore di sovrapporre le due distinte categorie disciplinate dell'art. 4 c. 8 del D.M. 242/2021 sopra descritte: la rinuncia all'incarico e la rinuncia alla sede, applicando le conseguenze previste solo per la rinuncia all'incarico anche alla situazione diversa della rinuncia alla sede.

Infatti, leggendo attentamente la disposizione contenuta nell'articolo 4, comma 8 sopracitato, emerge chiaramente che l'omissione di determinate sedi nella domanda di partecipazione comporta solamente l'impossibilità per il candidato di concorrere per tali sedi non indicate tra le preferenze. Questo significa che l'insegnante non può essere considerato per le sedi non espresse fra le preferenze, ma ciò non impedisce al docente di partecipare alla procedura di assegnazione degli incarichi per le sedi indicate come preferenze, a condizione che vi siano disponibilità negli specifici e successivi turni di nomina.

Al contrario, l'esclusione dall'intera procedura di assegnazione degli incarichi si applica solo nei casi di "mancata presentazione dell'istanza" o di "rinuncia all'incarico".

Si ritiene, quindi, che la mancata indicazione di alcune sedi nell'istanza impedisca all'insegnante di concorrere per le sedi non designate, ma consente comunque la partecipazione alle operazioni di assegnazione degli incarichi nelle sedi indicate come preferenze, purché ci siano disponibilità nei singoli turni di nomina.

In merito a questo punto, richiamando nuovamente la già citata giurisprudenza del Tribunale di Latina secondo cui *"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 tra le categorie della dogmatica 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").

Alle stesse conclusioni è giunto anche il Tribunale di Cosenza, con sentenza del 2 novembre 2022 dichiarando l'illegittimità dell'algoritmo ministeriale in base al quale vengono conferiti gli incarichi di supplenza al 31.08 e/o al 30.06 ai docenti, sanzionando l'illiceità dell'algoritmo ministeriale che penalizza i lavoratori, escludendoli definitivamente dalla procedura di assegnazione degli incarichi poiché ritenuti rinunciatari per non avere espresso alcune preferenze di sede (*"Il Giudicante ritiene pertanto che la mancata indicazione di sedi preferite impedisce al docente di concorrere per le sedi non espresse ma certamente consente allo stesso di partecipare alle operazioni di conferimento degli incarichi su sedi indicate preferite nei limiti delle disponibilità che si registrano ai singoli turni di nomina."*).

Sul punto occorre richiamare anche la recente pronuncia del Tribunale di Cassino che, con ordinanza collegiale del 14.3.2023, ha accertato l'illegittimo funzionamento dell'algoritmo che gestisce le GPS e ha condannato il Ministero dell'istruzione alla nomina con contratto annuale ad una docente precaria che, all'esito delle nomine per la provincia di Latina, si era vista scavalcare da alcuni docenti con punteggio minore nelle nomine per i contratti a tempo determinato. Il collegio di merito ha precisato che: *"Infatti, non risulta dall'esame della normativa di legge e regolamentare alcuna previsione espressa che estenda la portata della c.d. "rinuncia alla sede", per cui la mancata indicazione di una sede tra le preferenze preclude l'assegnazione di incarichi su tali sedi, fino a ricomprendere anche una rinuncia alle stesse sedi richieste come di preferenza, ma nelle successive fasi di attribuzione degli incarichi. Né rileva a tal fine la mancata accettazione di un incarico annuale su sedi non incluse può considerarsi come un'implicita rinuncia all'assegnazione, posto che appunto tale proposta di assegnazione non si è mai verificata, avendo la parte rinunciato a "concorrere" su tali sedi per qualsiasi tipo di incarico. La scelta di circoscrivere le preferenze geografiche su cui presentare domanda non può tuttavia avere l'effetto, in assenza di previsioni normative e regolamentari in tal senso, di limitare la domanda anche alla fase di assegnazione degli incarichi e anche con riferimento alle sedi indicate come preferenze, precludendo l'accesso alle fasi successive a quella di assegnazione di incarichi annuali prima del 31 agosto in caso di mancata disponibilità delle sedi "preferite" per i primi turni di assegnazione dell'incarico."*

Il rifiuto dell'impostazione appena descritta avrebbe la conseguenza, d'altra parte, di costringere gli aspiranti docenti ad indicare nella domanda tutte le sedi esprimibili (anche quelle non desiderate e che molto probabilmente poi non sarebbero accettate) per evitare una possibile esclusione a sorpresa con la conseguenza di appesantire l'intero sistema di nomine. A quel punto l'intero meccanismo informatizzato risulterebbe mal progettato, poiché sarebbe sufficiente, invece, permettere al candidato la sola espressione di un ordine di preferenze fra tutte le scuole disponibili senza appunto la possibilità di esercitare alcun tipo di esclusione.

Tali conclusioni appaiono condivise anche dal Tribunale di Frosinone che, con ordinanza del 24.4.2022 emessa in composizione collegiale, ha dichiarato che *"la rinuncia all'incarico su sede indicata dai docenti 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 (in tal senso Tribunale di Latina decreto 3542/22). Ma a ben vedere, nell'ipotesi di rinuncia alla sede tale esigenza viene pienamente soddisfatta."

Pertanto, considerando la finalità della previsione in esame, la sanzione dell'esclusione dalla procedura prevista dall'art. 12 c. 4 e art. 14 c. 2 O.M. 112/2022 può essere giustificata solo nel caso di rinuncia a una proposta di assunzione o di assenza alla convocazione per mancata presentazione della relativa istanza.

Violazione e falsa applicazione del principio meritocratico per erronea applicazione dell'O.M. 112/2022

Per la Pubblica Amministrazione è interesse primario non veder falsato l'ordine delle Graduatorie Provinciali, facendo avanzare candidati con minor punteggio rispetto ad altri colleghi che vantano il possesso di maggiori titoli, essendo tenuta a garantire l'efficienza, l'efficacia e l'economicità dell'azione amministrativa come sancito nella Carta Costituzionale.

È, dunque, evidente la violazione del principio meritocratico, laddove – nel consentire lo scorrimento, ai fini dell'assegnazione dell'incarico, sulle disponibilità sopravvenute – sia stato autorizzato, dai preposti funzionari presso l'Ufficio IX Ambito Territoriale di Lucca e Massa Carrara, il “salto” di quanti, per aver omesso di indicare una determinata sede o tipologia di posto (esempio lo spezzone), risulterebbero rinunciatari sulle nuove disponibilità.

Tale orientamento è confermato anche la recente giurisprudenza di merito del Tribunale Cassino sez. III, 15.09.2022, n.681 “...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, anche laddove tale procedura, per quel che qui interessa, sia gestita da un sistema completamente informatizzato (che, in linea generale e salvo accorgimenti ormai delineati dalla giurisprudenza di merito che si è occupata della legittimità del loro utilizzo), posto che il principio del merito è principio costituzionalmente orientato al perseguimento del buon andamento della P.A., rilevando altresì che tale sede non risulta rinunciata dalla ricorrente il quale, al contrario, l'ha indicata quale sede preferenziale poiché inclusa nelle preferenze sintetiche di distretto...”.

Dello stesso orientamento anche il Tribunale di Genova che, nell'ordinanza del 15.11.22, ha affermato che "Dalla piena lettura dell' art. 12 comma 4 dell'Ordinanza, anche alla luce dei principi di meritocraticità e di buona amministrazione che devono informare l'azione amministrativa anche e soprattutto nel settore in esame, si desume che il docente può essere considerato rinunciatario solo per sedi, classi di concorso e tipologie di posto per le quali non ha espresso la preferenza e conseguentemente solo se nel turno di nomina non vi sono sedi, tipologie di contratto indicate dal lavoratore, il Ministero potrà assegnarle ad altri docenti collocati in GPS in posizione inferiore; in caso di successive convocazioni per la medesima classe di concorso relative a posti e tipologie di contratto per le quali il lavoratore abbia espresso preferenza, al lavoratore stesso deve essere offerta la supplenza e non può essere considerato rinunciatario."

Nell'Ordinanza del 30.11.22 lo stesso Tribunale ha affermato che: "Nel caso in cui nei turni di nomina successivi per la medesima classe di concorso relativa a posti e tipi di contratto per i quali, nelle convocazioni precedenti, il docente abbia indicato la propria preferenza, tale posto dovrà essere offerto al docente collocato più in alto in graduatoria."



Anche il Trib. di Roma con la sentenza n. 1463/2023 pubblicata il 10.2.2023 giunge alle stesse conclusioni accogliendo il ricorso della docente ricorrente, argomentando che *"..La procedura di assegnazione delle supplenze è governata da un programma/algoritmo informatico redatto e gestito dal Ministero, ed è regolata dall'Ordinanza Ministeriale 112/22...Il Ministero, in base ai posti che via via si rendono disponibili nelle diverse classi di concorso e per il sostegno, convoca i vari docenti in base al loro posto in graduatoria ed in base alle opzioni dagli stessi indicate nella domanda ed offre loro i posti disponibili e la relativa supplenza. Se al momento della convocazione di un docente per una specifica classe di concorso in base al suo posto in graduatoria, non fosse disponibile alcun posto nelle sedi o per le tipologia di contratto indicate dal docente fra le sue opzioni, il Ministero non convocherà quel docente e proseguirà nella graduatoria, offrendo ed assegnando il posto in questione ad un docente collocato in posizione inferiore nella graduatoria relativa a quella specifica classe di concorso, ma che aveva indicato quella scuola fra le opzioni. Ove successivamente alla detta convocazione si rendano disponibili altri nuovi posti nella classe di concorso in questione o nel sostegno, il Ministero dovrà farà una nuova convocazione e, ripercorrendo dall'inizio la graduatoria, dovrà proporre ed assegnare i detti posti al docente con maggior punteggio in quella classe di concorso, che abbia indicato le dette sedi. In definitiva, l'ordinamento prevede un sistema che consente al singolo docente, in relazione alle scuole e alla tipologia di contratto indicata, di ottenere la supplenza più favorevole nel caso di punteggio superiore rispetto ad altri candidati. In questo quadro, il programma informatico redatto dal MIUR che gestisce le convocazioni, contrariamente a quanto avrebbe dovuto avvenire in base alle citate norme, ove in sede di convocazioni successive alla prima siano emerse nuove supplenze in una determinata classe di concorso/materia, non ha convocato il docente con maggior punteggio nella graduatoria relativa a quella classe di concorso, che avesse indicato tali sedi nelle sue opzioni e che non avesse ancora ricevuto alcuna proposta, ma ha proseguito nella graduatoria dall'ultimo docente che aveva ottenuto una supplenza nella precedente convocazione, assegnando la nuova supplenza al candidato con punteggio immediatamente successivo. In altre parole, il programma ha saltato i docenti, come la ricorrente, collocati in posizione superiore nella GPS, ma che non avevano ancora ricevuto nelle precedenti convocazioni alcuna proposta in quanto, in quelle convocazioni, non vi erano posti disponibili fra le opzioni da loro indicate."*

Nemmeno appare assolutamente sufficiente richiamarsi all'art. 12, c.10, dell'O.M. 12/2022 secondo cui *"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"* per giustificare la legittimità dell'attribuzione delle nuove disponibilità ai docenti con minor punteggio. Tale prescrizione, pur essendo di natura meramente regolamentare, non esonera l'attività dell'Amministrazione dalla possibilità di incorrere in un vizio di illegittimità, con la conseguente necessità di disapplicarla. Tale illegittimità si configura in caso di violazione di principi costituzionali superiori e di norme di rango primario. Ciò è dovuto al fatto che, per il conferimento degli incarichi di supplenza per l'anno scolastico 2023/2024, l'Amministrazione si è avvalsa di un algoritmo che ha operato, e continua ad operare, in modo tale da assegnare gli incarichi a docenti con punteggi inferiori, senza alcuna giustificazione legittima alla base. Questa pratica ha violato il principio meritocratico e il principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione, il cui scopo è individuare il candidato più idoneo per la posizione da ricoprire.



Trarre conclusioni diverse rappresenterebbe una chiara violazione dell'articolo 97 Cost., del principio del legittimo affidamento e dell'articolo 1175 c.c. . Nell'ordinamento giuridico italiano, il principio del legittimo affidamento trova origine nella clausola generale della buona fede, come definito nell'articolo 1175 c.c. , oltre a essere sostenuto dal principio di solidarietà sociale di cui all'articolo 2 della Costituzione. Inoltre, non vi è alcun dubbio che l'agire dell'amministrazione pubblica debba essere in linea con i principi del buon andamento, come stabilito nell'articolo 97, che impone che la selezione dei candidati avvenga in base a un ordine meritocratico definito da una graduatoria. Purtroppo, nel caso in esame, ciò non è avvenuto.

È, dunque, evidente la violazione della clausola di buona fede e del principio di affidamento che il candidato ripone nella condotta dell'Amministrazione che dovrebbe procedere alle convocazioni dei candidati in base all'ordine di merito stabilito dalla graduatoria. Nel caso in questione, il ricorrente non è stato convocato per la stipula di un contratto a tempo determinato presso nessuna delle sedi indicate nella sua scelta di preferenze, mentre altri docenti con un punteggio inferiore al suo e presenti nelle stesse graduatorie e per gli stessi istituti scelti dal ricorrente hanno stipulato contratti con l'Amministrazione. Anche per le motivazioni appena esposte, tale atto risulta dunque illegittimo.

Appare chiaro, quindi, come l'unico criterio di individuazione dell'algoritmo debba essere quello, fra le sedi e le tipologie espresse, del docente col più alto punteggio: anche il Tribunale di Frosinone, con ordinanza dell'11.2.2022, nel riconoscere il diritto di una insegnante a vedersi assegnato un incarico al 30 giugno o al 31 agosto, illegittimamente attribuito a docenti con punteggio inferiore a causa di un errore del sistema basato sull'algoritmo, ne sottolinea i potenziali esiti paradossali: *“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.”*.

Dello stesso orientamento anche il Tribunale di Velletri, con ordinanza 5211 del 7.12.2022, ha dichiarato illegittimo l'algoritmo utilizzato dal Ministero dell'istruzione il quale ha operato nel senso di non considerare il punteggio come elemento essenziale, ritenendo palese la violazione dei principi di imparzialità costituzionalmente garantiti, posto che l'assegnazione degli incarichi non può che essere improntata alla scelta del candidato con punteggio più alto sulla base della singola graduatoria.

Ai sensi dell'art. 12 c.5 O.M. n. 116 del 6 maggio 2022, si evince chiaramente la prescrizione di assegnare gli incarichi sulla base "della posizione occupata in graduatoria". È una disposizione rispondente a un criterio di comune razionalità: l'esistenza della graduatoria implica un ordine di preferenza da cui l'Amministrazione è vincolata, salvo che non vi siano criteri derogatori. Il rispetto della graduatoria è del resto armonico con la norma dell'art. 97, secondo e quarto comma, Cost. che collega la regola del concorso per l'accesso nella P.A. ai principi di buon andamento, efficienza e imparzialità (cfr. Cass., sez. lav., 25986/ 2020).



In base al quarto comma dell'art. 12 menzionato, l'aspirante può essere considerato rinunciatario solo per sedi, classi di concorso e tipologie di posto per le quali non abbia espresso la preferenza.

Risulta quindi conseguentemente illegittima anche l'automatica esclusione del ricorrente, erroneamente qualificato come rinunciatario, dal successivo turno di nomina del 6.9.2022, posto 23 classe di concorso A046 degli elenchi aggiuntivi alla prima fascia GPS, attribuito ad altro docente collocato in posizione deteriore nella graduatoria di merito.

**SUSSISTENZA DEI REQUISITI LEGITTIMANTI L'INVOCATA TUTELA D'URGENZA
DOMANDA CAUTELARE EX ART. 669 BIS, 669 SEXIES E 700 CPC**

Sul fumus boni juris

Per quanto concerne la presenza del *fumus boni juris*, tale elemento risulta chiaramente dalle argomentazioni, dalle prove documentali sin qui presentate e dalla semplice lettura della normativa di settore. La richiesta, alla luce della giurisprudenza citata, risulta ampiamente fondata e meritevole di accoglimento. Pertanto, il *fumus boni juris* deve ritenersi presente in virtù del diritto del ricorrente di essere designato come assegnatario di una supplenza, conformemente alle disposizioni delle Graduatorie Provinciali Supplenze (GPS) per la provincia di Lucca, dove ha validamente espresso la sua preferenza.

Sul periculum in mora

Per quanto attiene alla verifica dell'elemento del periculum in mora, va sottolineato che il danno derivante dal funzionamento dell'algoritmo è attuale e destinato a protrarsi negli anni scolastici a venire: parte ricorrente ha subito e continua a subire il grave pregiudizio di essere stata esclusa per l'intero anno scolastico 23-24, in quanto erroneamente considerata rinunciataria, dalle liste aggiuntive delle Graduatorie Provinciali di I fascia per l'accesso a un posto di insegnamento nella classe di concorso A046. Ciò ha comportato la perdita di opportunità e il deterioramento della sua professionalità.

L'elemento dell'urgenza diviene ancor più evidente se si considera che, in assenza di un provvedimento imminente, verranno compromesse le possibilità di svolgere l'attività professionale di docente nell'anno scolastico 2023-2024. Questo comporterebbe non solo la perdita della retribuzione, ma anche del relativo punteggio (12 punti), strettamente legato alle opportunità di impiego.

Gli illeciti "scavalcamenti" nelle graduatorie delle supplenze, con la conseguente mancata acquisizione di punteggi, producono effetti a cascata negli anni successivi, generando perdite di opportunità irrimediabili e danni di natura risarcitoria difficilmente quantificabili in modo completo "a posteriori".

Sussistono chiaramente le condizioni per un "pregiudizio imminente ed irreparabile" richiesto dall'articolo 700. È evidente che, se le argomentazioni del ricorrente dovessero dimostrarsi fondate, ossia se avesse effettivamente diritto a una supplenza annuale o fino al 30 giugno nell'attuale anno scolastico, la mancata attribuzione del punteggio avrebbe impatti significativi sulle sue opportunità di ottenere una supplenza nel successivo anno scolastico 2024/2025 (anno in cui si potranno nuovamente aggiornare le graduatorie inserendo il punteggio derivante dai servizi prestati), o addirittura una migliore *chance* lavorativa in termini economici o logistici.



In particolare, la giurisprudenza predominante riconosce l'applicabilità della procedura d'urgenza ogniqualvolta un provvedimento datoriale illegittimo determini un concreto pregiudizio in termini di perdita di opportunità e/o lesioni dei diritti personali, compresi quelli relativi alle relazioni familiari e al deterioramento della professionalità.

In quest'ottica il Tribunale di Milano, con ordinanza n. 6202 del 20.7.2016, ha statuito che: "...e consegue che il mancato accoglimento del ricorso sarebbe fonte di pregiudizio di natura palesemente irreparabile, atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali e famigliari della ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione ex post)".

Inoltre l'elemento di *periculum in mora* deve essere identificato nell'attesa della conclusione del giudizio che comporterebbe un evidente pregiudizio alla professionalità della parte ricorrente, non limitato solamente alla mancata opportunità di svolgere l'incarico spettante di diritto, ma che si perdurerebbe nel tempo: questo perché, non accumulando punteggio di servizio o accumulandolo in quantità inferiore ai 12 punti garantiti da un contratto che si estende fino alla fine delle attività didattiche, il divario rispetto a coloro che raggiungono tale punteggio continuerà a crescere.

Sul punto si è espresso il Tribunale di Frosinone con l'ordinanza dell'11.2.2022 il quale, pronunciandosi in una fattispecie analoga, ha affermato che: "*Sussiste anche il requisito del periculum in mora, considerato che - alla luce della fondatezza del diritto della ricorrente a ricoprire un incarico di supplenza annuale e vista l'attuale condizione di sua inoccupazione - il perpetrarsi della disposta estromissione dalla intera procedura di reclutamento straordinaria per l'anno scolastico in corso determina un evidente pregiudizio attuale allo sviluppo professionale del ricorrente. Gli effetti di tale pregiudizio sono poi destinati a crescere nell'immediato futuro, atteso che la mancata maturazione del punteggio di servizio quest'anno condurrà inevitabilmente all'incremento del distacco tra chi si è visto assegnare un incarico annuale a tempo determinato, magari illegittimamente, e chi, come la odierna ricorrente, è stato ingiustamente estromesso dalla procedura di reclutamento*".

Difatti, l'articolo 700 c.p.c., prevedendo l'adozione di misure idonee "*ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito*", costituisce uno strumento efficace per soddisfare la necessità di protezione cautelare dei diritti che sono minacciati da un rischio di essere resi infruttuosi o tardivi. Infatti, l'ordinamento prevede che il provvedimento d'urgenza, se modellato sul *periculum in mora* specificatamente identificato, abbia un contenuto anticipatorio. Questo significa che, quando si prevede che il futuro provvedimento potrebbe creare nuovi rapporti giuridici o stabilire misure innovative nell'ambito esterno, il provvedimento cautelare ha lo scopo non solo di preservare lo stato attuale delle cose ma anche di anticipare in via temporanea l'effetto costitutivo ed innovativo. Nel caso in questione, questo si traduce nell'anticipazione dell'inizio effettivo del rapporto di lavoro.

Per essere più specifici, nell'attuale contesto sia l'elemento dell'imminenza del pregiudizio che quello della sua attualità risultano presenti. La situazione si trova infatti in uno stato in cui l'iter diretto a produrre un danno pregiudizievole è già in corso e, in questa circostanza, il concetto di imminenza assume la sua massima rilevanza. L'intervento del Giudice della cautela può, almeno in parte, prevenire il danno irreparabile al diritto, che il normale svolgimento del procedimento ordinario non garantirebbe.



Nel caso specifico, è evidente che tutti i presupposti per concedere il provvedimento cautelare richiesto sono presenti. Attualmente, vi è un concreto rischio che l'attuale ricorrente non possa ottenere il bene giuridico a cui ha diritto, ovvero il punteggio derivante da un anno o più anni di servizio, e questo rischio comporta possibili effetti dannosi di natura personale.

Pertanto, nel caso in esame, sono chiaramente presenti i requisiti richiesti *ex lege* per concedere il provvedimento cautelare richiesto.

SUI DANNI SUBITI E SUBENDI

L'omessa assunzione della parte ricorrente a causa del malfunzionamento dell'algoritmo ha causato un grave danno alla stessa, danno meritevole di essere risarcito. Tale risarcimento può avvenire in due modi: in via specifica, attraverso l'accoglimento dell'istanza cautelare e l'assegnazione della sede richiesta oppure, in mancanza, mediante il risarcimento del danno per equivalente. Quest'ultimo può essere quantificato considerando la cifra indicata nel cedolino-paga relativo al C.C.N.L. di riferimento.

In merito a tale questione, la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito un principio giurisprudenziale consolidato, secondo il quale un datore di lavoro che ritarda ingiustificatamente l'assunzione di un lavoratore vincitore di un concorso da lui indetto è obbligato a risarcire il danno subito dal lavoratore. Tale danno è rappresentato dalle retribuzioni non percepite a partire dalla data della domanda di assunzione. Questo principio è stato confermato anche dalla Cassazione civile in una sentenza della Sezione Unite (S.U.) del 4 aprile 2017 n. 8687.

È plausibile sostenere che nel caso di un collocamento utile nella graduatoria del concorso, il lavoratore avrebbe effettivamente percepito la retribuzione corrispondente all'incarico e, pertanto, la sua esclusione ingiustificata ha causato un danno ai sensi dell'art. 2043 c.c., equivalente all'ammontare di quest'ultima.

Nonostante il diritto leso dall'illecito sia quello all'assunzione e non direttamente quello alla retribuzione, il risultato è la perdita della possibilità di guadagnare la quale, come lucro cessante, deve essere valutata in termini di retribuzioni non percepite. Seguendo questa consolidata linea giurisprudenziale, la Corte di Cassazione ha concluso che *"il datore di lavoro che ritarda ingiustificatamente l'assunzione del lavoratore è tenuto a risarcire il danno subito dal lavoratore durante l'intero periodo in cui l'inadempimento del datore di lavoro è perdurato, a partire dalla data della domanda di assunzione. Tale danno deve essere determinato, senza richiedere una prova specifica da parte del lavoratore, in base alla totalità delle retribuzioni che il lavoratore avrebbe potuto percepire se fosse stato assunto tempestivamente, a meno che il datore di lavoro dimostri che il lavoratore ha svolto altre attività lavorative nel frattempo"* (S.C., ordinanza n. 9193 del 13 aprile 2018).

Come già sostenuto in pronunce analoghe del Trib. di Roma (sentenza n. 1463/2023 del 10.2.2023 e n.1505/2023 del 14/2/2023), è acclarato il collegamento causale tra l'inadempienza dell'Amministrazione e il danno patrimoniale lamentato dalla parte ricorrente.

È ragionevole ritenere che, in assenza di condotta illegittima da parte dell'Amministrazione, il ricorrente avrebbe ottenuto l'incarico di supplenza per l'intero periodo delle attività didattiche e le relative retribuzioni. Questo perché l'assegnazione del posto a cui aspirava dipendeva



dall'applicazione di criteri fissi e predeterminati, ai quali l'Amministrazione aveva vincolato la sua discrezionalità.

In caso di violazione del diritto di prelazione nell'assunzione, simile a quella oggetto della presente controversia, l'inadempimento da parte del datore di lavoro, che si è concretizzato nell'assunzione di un altro soggetto diverso dal ricorrente, costituisce una fonte di responsabilità risarcitoria. Di conseguenza, l'Amministrazione ha l'obbligo di risarcire il danno economico subito, calcolato in base alle retribuzioni perse.

Inoltre, è fondato il ricorso per ottenere l'assegnazione di 12 punti nel punteggio complessivo, punti che sarebbero stati ottenuti se al ricorrente fosse stato conferito l'incarico di supplenza da cui è stato illegittimamente escluso. Questa richiesta deve essere considerata come una richiesta di risarcimento del danno in forma specifica, mirata ad ottenere il riconoscimento degli effetti favorevoli persi a causa dell'inadempimento del Ministero rispetto agli obblighi derivanti dalla normativa sull'assegnazione degli incarichi di supplenza.

È importante notare che la giurisprudenza della Corte Suprema ha confermato il diritto al risarcimento del danno in forma specifica in casi di violazione delle regole imposte dal datore di lavoro, oltre alla richiesta di adempimento, con la possibilità di ottenere il ristoro per equivalente della chance persa. La richiesta di risarcimento in forma specifica riguarda il riconoscimento degli effetti di un diritto che si sostiene spettare pienamente, non la perdita della semplice possibilità di ottenerlo. In questo contesto, la prova della certezza del raggiungimento del risultato utile partecipando alla selezione spetta a chi agisce, mentre la prova dei fatti che potrebbero impedirlo spetta a chi oppone resistenza.

Nel caso specifico, poiché l'Amministrazione era tenuta ad applicare criteri fissi e predeterminati, senza margine per valutazioni discrezionali, e dato che il ricorrente aveva un punteggio superiore rispetto ad altri candidati nominati per lo stesso posto richiesto, è ragionevolmente provato, con il necessario grado di certezza richiesto dalla ricostruzione ipotetica di un evento mancato, che se l'Amministrazione avesse agito correttamente, osservando i comportamenti dovuti, parte ricorrente avrebbe ottenuto il posto richiesto.

SULLA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI (EX ART. 151 C.P.C.)

Il presente ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente al corretto svolgimento delle nomine da GPS. Ciò implica che gli aspirati alle supplenze attualmente inseriti nelle ridette Graduatorie per la classe di concorso A046 potranno concorrere alla stipula di contratti per il conferimento di supplenze, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno di essi all'accoglimento del presente ricorso.

Dunque, ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati, ossia ai docenti attualmente inseriti nelle GPS per l'anno scolastico 2023-2024, classe di concorso A046.

Si rileva, tuttavia, che la notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'elevato numero dei destinatari. L'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significativa, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, “... *Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media*”



del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato...”;

Parimenti, la pubblicazione sulla G.U. appare oltremodo onerosa per la ricorrente.

A fronte della acclarata difficoltà nella notifica nei modi sopra menzionati, l’art. 12 della L. 21 luglio 2000, n. 205 ha previsto la facoltà per il Giudice adito di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell’art. 151 c.p.c..

I Tribunali del lavoro, con provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che “... *l’urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso ...giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l’art. 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l’ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell’ordinanza stessa nell’apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell’Ufficio regionale per la Liguria ...*” (Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R.).

Pertanto, alla luce delle motivazioni sopra espresse, si ritiene che il Giudice adito possa autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle ordinarie, ai sensi dell’art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, cioè mediante la pubblicazione sul sito istituzionale dell’USR Toscana e/o del MIUR.

Tutto ciò premesso, ritenuto e considerato, sia in fatto che in diritto, il ricorrente chiede che l’Il.mo Tribunale adito, *contrarii reiectis*, ai sensi degli artt. 414 e 700 c.p.c., voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- in via cautelare, accertata la sussistenza dei presupposti di cui all’art. 669 sexies c. 2 c.p.c. e verificata l’illegittimità del turno di nomina del 6.9.2023, con decreto *inaudita altera parte*, ordinare alle Amministrazioni resistenti di attribuire al ricorrente un incarico a tempo determinato fino al 30.6.2024 o 31.8.2024 sui posti disponibili nel bollettino di nomina emesso dall’Ufficio IX Ambito Territoriale di Lucca e Massa Carrara, sede di Lucca, in data 6.9.2023 ([All. 4](#)), concordemente alle preferenze precedentemente e correttamente indicate nell’istanza ([All. 3](#)), ovvero per i turni successivi, ordinando e/o disponendo la risoluzione del contratto di lavoro in essere con altro docente ovvero assegnando al ricorrente la diversa supplenza che si riterrà di giustizia, adottando ogni provvedimento idoneo a tutelare in via cautelare il diritto del ricorrente, e fissare l’udienza di comparizione delle parti assegnando all’istante un termine perentorio per la notificazione del ricorso e dell’*emanando* decreto e a tale udienza con ordinanza confermare, modificare o revocare il provvedimento emanato;

- in subordine, fissare l’udienza per la comparizione delle parti in contraddittorio e provvedere all’assunzione dei mezzi istruttori ritenuti necessari per provvedere, quindi, a quanto indicato sub 1;



- nel merito, in via principale ordinare alle Amministrazioni resistenti di attribuire al ricorrente un incarico a tempo determinato fino al 30.6.2024 o 31.8.2024 sui posti disponibili nel bollettino di nomina emesso dall'Ufficio IX Ambito Territoriale di Lucca e Massa Carrara, sede di Lucca, in data 6.9.2023 ([All. 4](#)), concordemente alle preferenze precedentemente indicate nell'istanza ([All. 3](#)), ovvero per i turni successivi, ordinando e/o disponendo la risoluzione del contratto di lavoro in essere con altro docente ovvero assegnando al ricorrente la diversa supplenza che si riterrà di giustizia, adottando ogni provvedimento idoneo a tutelare il diritto del ricorrente;

- nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della domanda principale, ordinare alle Amministrazioni resistenti di risarcire in via equivalente il danno subito dal ricorrente, corrispondendo la somma pari alle mensilità non percepite come da C.C.N.L. in riferimento al contratto non stipulato nonché l'attribuzione di 12 punti relativi all'espletamento di un incarico a termine, di durata annuale o fino al termine delle attività didattiche;

- in rito, laddove il GdL adito ritenga che per l'integrità del contraddittorio sia necessario estendere la notifica del presente ricorso a tutti i soggetti iscritti nelle GPS che hanno partecipato alla selezione per l'attribuzione della cattedra a tempo determinato per la provincia di Lucca, autorizzare la notificazione nelle forme previste ex art 151 c.p.c.;

Con vittoria di spese e onorari come per legge.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il valore del presente procedimento è ricompreso fra € 5.200,00 e 26.000,00.

Salvis iuribus.

Si allega:

- [All. 1](#): istanza di iscrizione alla G.P.S. per la provincia di Lucca.
- [All. 2](#): graduatoria del Concorso Ordinario per la classe di concorso A046 regioni Abruzzo, Lazio, Marche, Sardegna, Toscana e Umbria.
- [All. 3](#): istanza per l'informatizzazione della nomina delle supplenze A.S. 2023-2024
- [All. 4](#): bollettino nomine per gli incarichi a tempo determinato del 6.9.2023
- [All. 5](#): decreto nomine a tempo determinato del 6.9.2023

Viareggio – Lucca, 7 settembre 2023

Avv. Francesco Mazza

