

CT. 527/2023

Proc. Casadio

CORTE D'APPELLO DI MESSINA

Sez. Lavoro

RICORSO IN APPELLO

Per il **Ministero dell'Istruzione – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia** (cod. fisc80185250588), in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'**Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, C.F.: ADS80003660836** presso i cui uffici, in via dei Mille is.221, è *ope legis* domiciliata **PEC: ads.me@mailcert.avvocaturastato.it- fax 090674168.**

CONTRO

GENOVESE Francesca, cod. fisc. GNV FNC 61S68 D122Y, nata a Crotone il 28.11.1961, rappresentata e difesa dall'Avv. Paolo Giovanni Rotelli presso il cui studio è elettivamente domiciliata;

Per l'annullamento e/o la riforma

della **sentenza del Tribunale di Barcellona P.G., Sez. Lavoro, n. 175/2023**, pubblicata in data 22.2.2023 e notificata in pari data, per i seguenti motivi di:

FATTO

Con l'impugnata sentenza, il Tribunale di Barcellona P.G. ha accolto parzialmente il ricorso presentato dalla Sig. Genovese, dichiarando il diritto della stessa ad essere individuata, per l'A.S. 2022/23 quale destinataria della stipula di un contratto di lavoro a tempo determinato e, per l'effetto, ordinando al Ministero di attribuirle un incarico di docenza fino al termine delle attività didattiche. Con tale sentenza, il Tribunale di Barcellona P.G. condannava altresì il Ministero al pagamento, a titolo risarcitorio, delle retribuzioni dovute dall'inizio dell'anno scolastico 2022/23 e sino alla data di effettivo conferimento di un incarico di docenza, oltre al pagamento delle spese processuali quantificate in € 6.171,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese processuali.

Invero, la Sig.ra Genovese, a sostegno del proprio ricorso, rappresentava di aver presentato domanda di conferimento degli incarichi a tempo determinato attraverso l'apposita istanza *online* ed asseriva di non aver ricevuto alcun incarico di supplenza, nonostante alcuni docenti collocati in graduatoria in posizione inferiore fossero stati destinatari di tali incarichi.



Lamentava dunque che il Ministero non le avrebbe attribuito alcun incarico, in quanto la stessa non aveva indicato nella domanda alcune sedi risultate disponibili in occasione del primo turno di nomina e, pertanto, sarebbe stata considerata rinunciataria all'incarico.

Si costituiva in giudizio il Ministero in epigrafe, il quale rappresentava che la ricorrente, al proprio turno di nomina, non aveva la possibilità di ottenere le sedi prescelte e che, non avendo indicato tutte le sedi disponibili, era stata considerata rinunciataria con riferimento alle altre. Conseguentemente, non aveva potuto partecipare ai successivi turni di nomina.

Il Tribunale di Barcellona P.G., all'esito del giudizio, ordinava al Ministero di conferire un incarico alla ricorrente, lo condannava al pagamento delle retribuzioni non corrisposte, oltre che alla rifusione delle spese processuali.

Tale sentenza è, tuttavia, errata ed ingiusta, motivo per cui se ne chiede l'annullamento e/o la riforma per i seguenti motivi di

DIRITTO

Nullità della sentenza di I grado per omessa integrazione del contraddittorio

Si eccepisce anzitutto la nullità della sentenza di I grado per omessa integrazione del contraddittorio. Invero, il Giudice di *prime cure* ha errato laddove ha ritenuto il contraddittorio integro ed ha conseguentemente accolto il ricorso di parte avversa.

Al riguardo, si evidenzia difatti che controparte ha adito il Tribunale di Barcellona P.G., sez. Lavoro, al fine di sentir accertare il suo diritto ad ottenere un incarico di supplenza a tempo determinato senza tuttavia convenire in giudizio anche i soggetti che risulterebbero lesi da tale provvedimento. Ed infatti, vertendosi in procedimenti c.d. concorsuali, parte avversa, a pena della nullità della sentenza, avrebbe dovuto convenire in giudizio anche quei soggetti che, vantando un punteggio inferiore al suo, sarebbero stati pregiudicati dal conferimento dell'incarico alla stessa, venendo retrocessi.

Per tal motivo, si chiede che l'Ill.ma Corte di Appello adita voglia dichiarare la nullità della sentenza per difetto del contraddittorio e, conseguentemente, voglia rimettere gli atti al giudice di I grado.

Erroneità della pronuncia di I grado. Violazione di legge. Erronea interpretazione della normativa in materia.



Con il presente atto, si impugna altresì la sentenza emessa dal Tribunale di Patti nel capo in cui afferma che, ai sensi dell'art. 12, O.M. 112/22, la rinuncia per alcune sedi non precluderebbe l'assegnazione dell'incarico per una delle sedi prescelte in un turno di nomina successivo: *“Ebbene, dal chiaro tenore letterale della riportata disposizione normativa si evince che la mancata indicazione in domanda di talune sedi deve essere qualificata alla stregua di una rinuncia rispetto alle sole sedi non espresse, di guisa da non poter essere assimilata ad una rinuncia tout court al conferimento di incarichi di supplenza anche in relazione alle sedi esplicitamente menzionate. Pertanto, ove la sede indicata in domanda si renda successivamente disponibile nell'arco di vigenza temporale della graduatoria, l'interessato ha certamente diritto ad essere destinatario della relativa proposta di supplenza”*.

E ancora: *“La mancanza di sedi utili nel primo turno di nomina non impedisce, quindi, che parte attrice ben possa partecipare alle successive procedure (turni di nomina) e ricevute proposte di supplenza sulle sedi indicate in domanda qualora queste risultino effettivamente disponibili”*.

Tali assunti sono errati ed infondati.

Al riguardo, pare opportuno, in via preliminare, riportare la normativa in materia.

L'art. 12 O.M. 112/22, che disciplina il conferimento delle supplenze annuali e sino al termine delle attività didattiche, sancisce che:

1. Le operazioni di conferimento delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), sono effettuate ordinariamente con modalità informatizzata.

2. Hanno titolo a conseguire le supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), esclusivamente gli aspiranti, utilmente collocati nelle GAE e, in subordine, nelle GPS, che hanno presentato istanza finalizzata al conferimento degli incarichi di cui al presente articolo con modalità telematica attraverso il sistema informativo del Ministero.

3. Attraverso la procedura informatizzata gli aspiranti possono indicare, con preferenza sintetica o analitica, tutte le sedi di organico relative a ciascun grado di istruzione richiesto. Nel conferimento delle supplenze, il sistema informatico è programmato in modo che si tenga conto delle disponibilità che si determinino fino al termine del 31 dicembre, effettivamente esistenti in relazione ai diversi turni di nomina, come registrate dall'ufficio scolastico territorialmente competente.

4. La mancata presentazione dell'istanza di cui al presente articolo costituisce rinuncia al conferimento degli incarichi a tempo determinato di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), da tutte le graduatorie cui l'aspirante abbia titolo per l'anno scolastico di riferimento. Costituisce altresì rinuncia, limitatamente alle preferenze non espresse, la mancata indicazione di talune sedi/classi di concorso/tipologie di posto. Pertanto, qualora l'aspirante alla supplenza non esprima preferenze per tutte le sedi e per tutte le classi di concorso/tipologie di posto cui abbia titolo e al proprio turno di nomina non



possa essere soddisfatto in relazione alle preferenze espresse, sarà considerato rinunciatario con riferimento alle sedi e alle classi di concorso/tipologie di posto per cui non abbia espresso preferenza. Ne consegue la mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento.

5. Gli uffici scolastici territorialmente competenti, a seguito delle istanze presentate con le previste modalità informatiche, assegnano gli aspiranti alle singole istituzioni scolastiche attraverso una procedura automatizzata nell'ordine delle classi di concorso o tipologia di posto indicato e delle preferenze espresse sulla base della posizione occupata in graduatoria. L'assegnazione dell'incarico sulla base delle preferenze espresse nella domanda comporta l'accettazione della stessa. Degli esiti dell'individuazione viene data pubblicazione da parte degli uffici all'albo on line.

6. Contestualmente alla pubblicazione delle individuazioni e delle assegnazioni degli aspiranti alle singole istituzioni scolastiche attraverso la procedura informatizzata, gli uffici pubblicano il quadro delle disponibilità sulla base delle quali si è proceduto al conferimento dei relativi incarichi.

7. Ai fini del conferimento delle supplenze su posti di sostegno, si procede prioritariamente allo scorrimento degli elenchi aggiuntivi alle GAE, divisi per grado, con le seguenti specificazioni:

- a) per gli elenchi di sostegno per la scuola dell'infanzia e primaria, gli aspiranti sono inclusi con la medesima posizione di fascia e correlato punteggio con cui risultano inclusi nella corrispettiva GAE;
- b) per gli elenchi di sostegno per la scuola secondaria di primo e secondo grado, gli aspiranti sono inclusi in base alla migliore collocazione di fascia con cui figurano in una qualsiasi GAE di scuola secondaria del relativo grado e col corrispondente punteggio.

8. In caso di esaurimento o incapienza degli elenchi di cui al comma 7, si procede allo scorrimento delle GPS di prima e poi di seconda fascia per il sostegno per il relativo grado.

9. In caso di ulteriore incapienza, si procede all'individuazione dell'aspirante privo di titolo di specializzazione, attraverso lo scorrimento delle GAE e, in subordine, delle GPS, limitatamente agli aspiranti non inclusi nelle GPS di sostegno del grado relativo, sulla base della migliore collocazione di fascia col relativo miglior punteggio.

10. L'assegnazione dell'incarico rende le operazioni di conferimento di supplenza non soggette a rifacimento. **La rinuncia all'incarico preclude, altresì, il rifacimento delle operazioni anche in altra classe di concorso o tipologia di posto. Le disponibilità successive che si determinano, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura, fatto salvo il diritto al completamento di cui al successivo comma 12.**

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

12. L'aspirante cui è conferita una supplenza a orario non intero in caso di assenza di posti interi conserva titolo, in relazione alle utili posizioni occupate nelle diverse graduatorie di supplenza, a conseguire il completamento d'orario, esclusivamente nell'ambito della provincia di inserimento, fino al raggiungimento



dell'orario obbligatorio di insegnamento previsto per il corrispondente personale di ruolo, tramite altre supplenze correlate ai posti di cui all'articolo 2 a orario non intero, assegnate dagli uffici scolastici territorialmente competenti anche al di fuori della procedura informatizzata, secondo l'ordine delle preferenze espresse nell'istanza dall'aspirante. Nel predetto limite orario, il completamento è conseguibile con più rapporti di lavoro a tempo determinato da svolgere in contemporaneità esclusivamente per insegnamenti per i quali risulti omogenea la prestazione dell'orario obbligatorio di insegnamento prevista per il corrispondente personale di ruolo. Per il personale docente della scuola secondaria il completamento dell'orario di cattedra può realizzarsi per tutte le classi di concorso, sia di primo che di secondo grado, sia cumulando ore appartenenti alla medesima classe di concorso sia con ore appartenenti a diverse classi di concorso. Il predetto limite vale anche per la scuola dell'infanzia e primaria.

13. L'aspirante cui è conferita una supplenza a orario non intero pur in presenza di disponibilità di posti interi, non ha titolo a conseguire alcun tipo di completamento d'orario.

14. In occasione del conferimento dei contratti di supplenza di cui al presente articolo sono disposte le riserve dei posti nei confronti delle categorie beneficiarie delle disposizioni di cui alla legge 12 marzo 1999 n. 68, nonché di cui agli articoli 1014 e 678 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66.

Dalla normativa sopra richiamata emerge con evidenza la legittimità dell'operato dell'Amministrazione Scolastica.

Invero, dal combinato disposto dell'art. 12 comma 4 e l'art. 12 comma 10, emerge che va inteso come rinunciatario il soggetto che non ha ricevuto assegnazione per non aver indicato nell'istanza presentata posti disponibili in talune sedi che, in ragione della posizione in graduatoria, avrebbero potuto essere assegnatigli, ossia colui che, pur in turno di nomina, non ha ricevuto una sede in conseguenza delle limitazioni alle sedi espresse nella sua domanda.

L'informatizzazione della procedura, infatti, non ha modificato le disposizioni vigenti in tema di rinuncia all'incarico, posto che anche quando le operazioni venivano effettuate in presenza i candidati erano ben consapevoli che la rinuncia ad una sede disponibile avrebbe comportato l'impossibilità di essere nominati in futuro sulla determinata classe di concorso in relazione alla quale interveniva la rinuncia". Ciò anche a garanzia dei principi di buon andamento e imparzialità (intesa anche come uniforme applicazione della normativa su tutto il territorio nazionale) dell'azione amministrativa, ai sensi dell'art. 97 della Costituzione. Il sistema informativo ministeriale, che scandisce le operazioni di conferimento degli incarichi di supplenza, è, invero, tarato sulla base della suddetta norma – che, a sua volta, si ispira alle tradizionali modalità di conferimento degli incarichi in presenza – ed opera in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

Dunque, se la vigente normativa prevede espressamente che le operazioni relative ai turni di nomina successivi a quello in cui l'aspirante sia risultato rinunciatario debbano coinvolgere esclusivamente “gli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura”, è chiaro che non può essere consentita la partecipazione degli



aspiranti già trattati nel turno precedente e non risultati destinatari di incarico nella misura in cui non abbiano espresso in domanda sedi disponibili nel turno di nomina in cui essi vengono trattati.

Tale conclusione è altresì confermata dall'ultimo inciso dell'art. 12, co. 4 O.M. 112/22, il quale stabilisce che, qualora l'aspirante, in forza delle preferenze espresse, non possa esser soddisfatto al proprio turno di nomina, sarà considerato rinunciatario con riferimento alle preferenze non espresse e, conseguentemente, non gli verrà attribuito alcun incarico per l'anno scolastico di riferimento. Ed infatti, come chiarito dall'inciso finale di tale disposizione, ciascun candidato ha la disponibilità di accesso ad un solo turno di nomina, motivo per il quale, se risulta in tale turno rinunciatario, non può nei successivi turni essere chiamato ed esser beneficiario di un'assegnazione di incarico.

A suffragio di quanto esposto, si fa peraltro presente che altri Tribunali si sono già pronunciati sulla questione in senso favorevole all'Amministrazione: si veda, ad esempio, la recente ordinanza del Tribunale di Palmi, emessa nel giudizio iscritto al n. 2810/2022 RG: *“Va richiamato, al riguardo, l'art. 12, comma 10, dell'Ordinanza Ministeriale 112 del 6.05.2022, che disciplina le “Procedure di aggiornamento delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo”: “L'assegnazione dell'incarico rende le operazioni di conferimento di supplenza non soggette a rifacimento. La rinuncia all'incarico preclude, altresì, il rifacimento delle operazioni anche in altra classe di concorso o tipologia di posto. Le disponibilità successive che si determinano, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura.*

Il disposto normativo appare chiaro, in caso di rinuncia, la disponibilità del posto è oggetto di ulteriori turni di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura.”.

È palese, dunque, come la normativa in esame espressamente preveda che alla sopravvenienza di disponibilità, tali da rendere necessaria l'elaborazione di ulteriori turni di nomina, debba inderogabilmente farsi fronte mediante scorrimento della graduatoria, senza alcuna possibilità di recuperare le posizioni, ormai superate, degli aspiranti precedentemente rinunciatari, anche nell'ipotesi in cui le relative sedi sopraggiunte siano state dagli stessi indicate nell'istanza.



L'algoritmo ministeriale, pertanto, è correttamente programmato sulla base del sopra richiamato combinato disposto.

Ne consegue l'erronea interpretazione effettuata dal giudice di *prime cure* dell'art. 12 O.M. 112/22.

Vorrà pertanto l'Ill.ma Corte di Appello adita, in riforma della sentenza di I grado, ritenere che la Sig.ra Genovese non aveva diritto all'attribuzione di un incarico di supplenza a tempo determinato, dovendo considerarsi la stessa "rinunciataria".

Violazione di legge. Insussistenza dei presupposti per l'accoglimento della domanda risarcitoria.

Si impugna altresì il capo della sentenza con il quale il Giudice di I grado ha così statuito "*Deve essere altresì accolta la domanda risarcitoria volta a conseguire le retribuzioni non percepite a causa dell'illegittimo contegno tenuto dall'Amministrazione scolastica. Per vero, detta domanda è meritevole di positiva delibazione solo fino alla data di effettivo conferimento dell'incarico di supplenza*". E ancora: "*...le argomentazioni esposte nella superiore narrativa mettono in evidenza l'esistenza, in capo alla ricorrente, di una probabilità, più che concreta, di conseguire l'anelata supplenza, di guisa da rendere meritevole, fino all'effettivo conseguimento dell'incarico, la tutela risarcitoria per equivalente*".

L'assunto è erroneo.

Invero, in forza di tutto quanto finora esposto, emerge con evidenza che la ricorrente non aveva diritto, né aveva una probabilità più che concreta, all'attribuzione dell'incarico a tempo determinato, motivo per il quale anche la domanda risarcitoria dovrà essere conseguentemente rigettata.

Ne consegue difatti la legittimità dell'operato dell'Amministrazione e l'insussistenza del presupposto per l'accoglimento della domanda risarcitoria.

Spese processuali

Le spese processuali seguono la soccombenza, motivo per il quale, all'accoglimento del presente appello, dovrà conseguire anche la riforma del capo inerente alla condanna del Ministero alla rifusione delle spese processuali.

Al riguardo, si osserva che la condanna delle spese merita ad ogni buon conto di essere riformata, tenuto in considerazione l'abnormità della stessa.

Invero, il Giudice di *prime cure* ha condannato il Ministero al pagamento di € 6.171,00 per compensi professionali, oltre spese vive, spese generali, IVA e CPA.



È indubbio che il Giudice di primo grado, tenuto conto della peculiarità e della novità della questione, avrebbe potuto disporre la compensazione delle spese del primo grado di giudizio.

Vorrà pertanto l'Ill.ma Corte di Appello adita riformare il capo della sentenza inerente alla condanna al pagamento delle spese processuali.

Istanza di sospensione

In forza di tutto quanto sopra esposto, è evidente il c.d. *fumus boni iuris* che giustifica la concessione della sospensione dell'esecuzione provvisoria della sentenza di I grado.

Invero, deve altresì tenersi conto, ai fini del c.d. *periculum in mora*, che la condanna del Ministero al conferimento alla Sig.ra Genovese di un incarico di supplenza a tempo determinato e del punteggio relativo all'incarico non attribuito lede enormemente gli altri soggetti, non coinvolti nel procedimento di I grado, che sono stati assegnatari di detti incarichi.

*

Per tutto quanto sopra esposto, si chiede che l'Ecc.ma Corte di Appello adita, voglia accogliere le seguenti

Conclusioni

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, previa fissazione dell'udienza di comparizione e concessione di un termine per la notifica a parte appellata, disattesa ogni diversa istanza eccezione e difesa:

- a) in via preliminare, disporre la sospensione dell'esecuzione provvisoria della sentenza di I grado;
- b) sempre in via preliminare, dichiarare la nullità della sentenza per omessa integrazione del contraddittorio e, per l'effetto, restituire gli atti al giudice di I grado;
- c) riformare la sentenza impugnata e, per l'effetto, dichiarare che la Sig.ra Genovese non ha diritto al conferimento di un incarico di supplenza a tempo determinato e, per l'effetto, respingere la domanda risarcitoria;
- d) in ogni caso, riformare il capo della sentenza inerente alla condanna alle spese processuali.

Con vittoria di spese, compensi ed onorari.

Si deposita copia della sentenza impugnata, nonché gli atti del giudizio di I grado.

Ai fini fiscali si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato ed il contributo unificato è di € 388,50. Nulla è dovuto



dall'Amministrazione appellante in quanto esente per legge, trattandosi di processo in cui è parte l'Amministrazione pubblica ammessa alla prenotazione a debito e recupero delle spese.

Messina, li 28 febbraio 2022

Chiara Casadio

Procuratore dello Stato

