

Avv. Salvatore M.A. Spataro

PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Tel. e Fax 095/383876
e mail: segreteria@studiolegalespataro.it
pec: salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it

ON.LE TRIBUNALE DI CATANIA
ILL.MO SIG. GIUDICE DEL LAVORO

RICORSO PER INTRODUZIONE GIUDIZIO DI MERITO

PER: la prof.ssa Myriam Eleonora LA ROSA, nata a Catania il 23/03/1973, C.F.: LRSMRM73C63C351N, residente in Mascali (CT), via Carlino n°75/D, rappresentata e difesa per procura congiunta al presente atto telematico dall'Avv. Salvatore M.A. Spataro del foro di Catania (PEC salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it - fax 095/383876 - C.F. SPTSVT70H14C351Q) ed elettivamente domiciliata in Catania, via F. Crispi n°211 presso lo studio del nominato difensore

CONTRO

il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro tempore (C.F.: 80185250588) e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia in persona del Dirigente pro tempore (C.F.: 80018500829)

PER IL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO DELLA RICORRENTE ALL'ATTRIBUZIONE DI INCARICO IN SUPPLENZA SINO AL TERMINE DELLE ATTIVITÀ DIDATTICHE, PREVIA EVENTUALE DISAPPLICAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI ILLEGITTIMI, OVE OSTATIVI ALLA TUTELA DEL DIRITTO INVOCATO E PER IL RISARCIMENTO DEL DANNO DA LUCRO CESSANTE

PREMESSA

La ricorrente è una docente specializzata nell'insegnamento di sostegno per la scuola secondaria di II grado (c.d. ADSS) ed inserita in 1^a fascia nella graduatoria provinciale supplenza (GPS) per la provincia di Catania, con punti 41,50 e posto 1155.

In via preliminare, pare opportuna una breve disamina sulla funzione delle Graduatorie Provinciali per le Supplenze.

Le GPS sono state istituite per la prima volta per mezzo dell'O.M. 60/2020 per il conferimento delle supplenze per il personale docente ed educativo



ai sensi della disposizione di cui all'articolo 4, commi 6-bis e 6-ter, della legge 3 maggio 1999, n. 124¹.

Dette graduatorie sono state poi oggetto di una procedura di aggiornamento ed integrazione prevista e disciplinata dall'O.M. 112/2022: secondo l'Ordinanza ministeriale predetta, che ne regola costituzione e funzionamento, si prevede che per l'inserimento in prima fascia GPS (prioritaria rispetto alla seconda), sia richiesto il formale requisito dell'abilitazione all'insegnamento, o – per il sostegno – dell'apposita specializzazione.

- - - - = = = = o o o o ♦ o o o = = = - - - -

La prof.ssa La Rosa ha presentato per l'a.s. 2022-2023 all'USR Sicilia - A.T. di Catania, domanda di inserimento in GPS ed essendo specializzata per il sostegno nella scuola secondaria e risulta correttamente inserita in seno alla relativa 1^a fascia ADSS (all.2).

Secondo quanto previsto, poi, dall'art.12 dell'O.M. 112/2022 per partecipare al reclutamento quale titolare d'incarico sino al 31/8 o sino al termine delle attività didattiche l'aspirante è tenuto a recapitare apposita domanda, onere assolto dalla ricorrente (cfr. all.1).

Recita al riguardo il comma 4 dell'art.12 suddetto:

<<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.

¹L'art. 4 della legge 124/1999, infatti, reca la disciplina delle "Supplenze" e stabilisce che "1. Alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o mediante l'utilizzazione del personale in soprannumero, e sempreché ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo, si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo. 2. Alla copertura delle 1 da ultimo modificata al decreto-legge 8 aprile 2020, n. 22 (in G.U. 08/04/2020, n.93) convertito con modificazioni dalla L. 6 giugno 2020, n. 41 (in G.U. 06/06/2020, n. 143) che ha disposto (con l'art. 2, comma 4, lettera a) la modifica dell'art. 4, comma 6-bis (con l'art. 2, comma 4, lettera b) e l'introduzione del comma 6-ter all'art. 4. cattedre e dei posti di insegnamento non vacanti che si rendano di fatto disponibili entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico si provvede mediante il conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche. Si provvede parimenti al conferimento di supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche per la copertura delle ore di insegnamento che non concorrono a costituire cattedre o posti orario. 3. Nei casi diversi da quelli previsti ai commi 1 e 2 si provvede con supplenze temporanee".

I commi 6 bis e ter dell'art. 4 invero dispongono quanto segue: "6-bis. Al fine di garantire la copertura di cattedre e posti di insegnamento mediante le supplenze di cui ai commi 1 e 2, sono costituite specifiche graduatorie provinciali distinte per posto e classe di concorso. (una specifica graduatoria provinciale, FINALIZZATA ALL'ATTRIBUZIONE DEI RELATIVI INCARICHI DI SUPPLENZA, è destinata ai soggetti in possesso del titolo di specializzazione sul sostegno. 6-ter. I soggetti inseriti nelle graduatorie provinciali di cui al comma 6-bis indicano, ai fini della costituzione delle graduatorie di istituto per la copertura delle supplenze temporanee di cui al comma 3, sino a venti istituzioni scolastiche della provincia nella quale hanno presentato domanda di inserimento per ciascuno dei posti o classi di concorso cui abbiano titolo".



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...>>.

Sulla disposizione predetta si tornerà poco oltre.

Presente, dunque, nella graduatoria in GPS di 1 fascia ADSS, la ricorrente confidava nella relativa chiamata, essendo in possesso dei titoli di riserva dei posti cui alla L. n°68/1999, quale invalida civile oltre che non vedente ed inserita nelle apposite liste del collocamento mirato ed essendo beneficiaria del diritto di precedenza nella scelta della sede in quanto portatrice d'handicap in condizione di gravità ex L.104/92, art.3 c.3.

Aveva anche indicato le sedi prescelte ricomprese nei comuni vicini alla propria residenza (Giarre, Mascali, Riposto, nonché Catania)², trattandosi – come detto – di invalida civile, non vedente, oltre che affetta da handicap in condizione di gravità.

La prof.ssa Myriam Eleonora LA ROSA, pur se più utilmente collocata in graduatoria, veniva a conoscenza che l'U.S.P. di Catania, con prot. n°0015383 del 03/09/2022, procedeva al conferimento degli incarichi annuali tramite, i dati elaborati da un algoritmo (c. 1 e 3 art.12 O.M. n°112/2022), in numero di svariate centinaia di supplenze, ma da tale reclutamento risultava ingiustificabilmente esclusa.

Dall'esame delle nomine attribuite emerge che la ricorrente, quale riservista, sarebbe stata certamente ricompresa all'interno del contingente di nomine, atteso che sono risultati assegnatari di nomina

² Per chiarimento nella lettura della domanda allegata:

la domanda mostra i codici meccanografici relativi alle seguenti sedi CTIS001009, corrispondente a IIS M. Amari Giarre; CTIS03900Q, corrispondente a IIS Fermi Guttuso Giarre; CTIS053002, corrispondente a Liceo statale Leonardo Giarre; CTRH010007, corrispondente a IPSSAR Falcone Giarre, nonché i distretti di interesse e gli interi comuni.

Delle innumerevoli cattedre disponibili ed assegnate in prima tornata di convocazione, già solo considerando le 4 istituzioni scolastiche indicate specificamente dalla ricorrente, si è data evidenza nell'allegato 4 in verde.



altri due docenti riservisti che la seguono in graduatoria³ (Ferlito Antonella, collocata al posto 1312 con punti 36 e Zuppardi Antonino, collocato al posto 1443 con punti 24): dunque all'interno del contingente vi era capienza per la quota di riserva ex L.68/99 che contemplava la ricorrente.

Il conferimento dell'incarico annuale a docenti che seguono in GPS la ricorrente, già chiarisce che alla prof.ssa La Rosa, essendo collocata in una posizione superiore, sarebbe spettato di diritto all'incarico per la sua posizione di riservista.

Collocata, dunque, nel novero dei docenti nominabili, la ricorrente aveva anche il diritto di esercitare la precedenza nella scelta della sede ex L.104/1992: l'elenco delle sedi disponibili e concretamente assegnate mostra parecchie disponibilità di cattedre nei Comuni sopra citati.

Verificata la mancata nomina, la ricorrente presentava immediato reclamo, lo stesso 3/9/2022, cui tuttavia l'USP Catania non dava seguito. Seguivano altre nomine il 16/9/2022 ma la ricorrente non veniva reclutata.

Vane le nuove rimostranze e mai esitata la richiesta di essere ricevuta dall'Ufficio scolastico provinciale; vana la rimostranza recapitata anche del sottoscritto difensore.

Dulcis in fundo seguivano ancora nomine in data 27/9, 7/10, 13/10, 27/10, 7/11, 17/11, 30/11, 15/12/2022, 4/1, 11/1, 16/1 e 26/1/2023.

Nel silenzio dell'Amministrazione, la ricorrente si vede costretta ad adire la giustizia ordinaria: ha proposto ricorso cautelare ante causam che il Tribunale ha restrittivamente reputato non assistito da periculum in mora, sicché intendere ora introdurre il giudizio di merito, affidandosi alle seguenti ragioni in

DIRITTO

La vicenda che ci occupa va vista alla luce del combinato disposto dell'art. 3 della L. n°68/1999 e dagli artt. 21 e 33 c. 5, 6 e 7 della L. 104/1992.

1) LEGGE 68/1999 E TITOLO DI RISERVA.

³ Di tali reclutamenti si è data evidenza nell'allegato 4 **in rosso**



L'art.3 di tale legge prevede che i datori di lavoro pubblici e privati siano tenuti ad avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle "categorie protette". La legge distingue i lavoratori appartenenti alle categorie protette in "disabili" e "altre categorie" a cui spettano rispettivamente il 7% e l'1% dei posti. Il caso più diffuso è quello degli invalidi civili con percentuale minima di invalidità pari o superiore al 46% con contestuale iscrizione nelle liste di collocamento mirato.

Le persone che beneficiano di tale legge hanno quindi diritto a una riserva dei posti (7% e 1% a seconda delle categorie), per cui, se a livello provinciale queste aliquote non sono ancora sature⁴, ai riservisti spetta l'assunzione a prescindere dalla loro posizione in graduatoria e ciò fino al 50% delle assunzioni.

Si può in questo caso verificare la circostanza che, nella possibilità di assunzione, un candidato con punteggio più basso ma titolare della Legge 68/1999, de facto "scavalchi" aspiranti con punteggio più alto, proprio perché beneficiario di riserva di posti.

Detto 50% va ulteriormente distribuito a metà tra gli aspiranti inclusi nelle graduatorie dei concorsi ordinari e nelle graduatorie ad esaurimento.

In presenza di un solo posto non si procede alla nomina del riservista. In caso di posti dispari, l'unità eccedente va attribuita agli aspiranti non riservisti. Qualora non siano più presenti riservisti di una categoria, i posti vanno attribuiti all'altra categoria rispettando in ogni caso la percentuale attribuita ai riservisti.

Vi è certezza che la ricorrente doveva essere ricompresa nel novero dei riservisti da assumere.

Spiccano nell'elenco delle assunzioni su ADSS (che superano le 600 già in prima tornata del 3/9/2022) docenti nominati scavalcando l'ordinario scorrimento e, quindi, in tutta evidenza riservisti, collocati in posizione

⁴ Per calcolare le riserve è necessario verificare in ogni provincia, per ogni classe di concorso e profilo professionale, tramite gli appositi tabulati messi in linea dal sistema informativo, che le aliquote previste per le due categorie (invalidi: 7% riserva N; orfani 1% riserva M) non siano sature (ossia che ci siano effettivamente riservisti da assumere). Occorre calcolare il numero degli occupati, applicare le suddette aliquote e da tale numero vanno detratti i posti eventualmente già ricoperti dal personale beneficiario delle norme sulle assunzioni obbligatorie. Il numero dei posti da riservare alle due categorie di beneficiari è prioritariamente finalizzato all'attribuzione dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, nel limite massimo del 50% dei posti complessivamente autorizzati a tal fine, va ulteriormente distribuito in ragione del 50%, tra il personale incluso nelle graduatorie ad esaurimento e tra quello incluso nelle graduatorie del concorso per titoli ed esami. Si dovrà quindi procedere al calcolo dei posti da destinare ai riservisti tenendo presente che a tale personale va attribuito fino ad un massimo del 50% dei posti destinati alle nomine in ruolo (fino a saturazione delle aliquote suddette). Qualora l'aliquota sia satura, ovviamente non verranno effettuate assunzioni a norma della legge n. 68/98.



deteriore rispetto alla ricorrente (Ferlito Antonella, collocata al posto 1312 con punti 36 e Zuppari Antonino, collocato al posto 1443 con punti 24): dunque, all'interno del contingente vi era capienza per la quota di riserva ex L.68/99 che contemplava la ricorrente.

2) DIRITTO ALLA SCELTA PRIORITARIA DELLA SEDE

I candidati con disabilità personale (art. 33 comma 6 della Legge 104/1992) o che assistono persone con disabilità grave (art. 33 comma 5 e 7 della Legge 104/1992) hanno diritto alla scelta prioritaria della sede. Tale diritto opera esclusivamente se il candidato che presenta tale diritto rientra nelle posizioni occupate dagli aspiranti utilmente collocati per le nomine.

Quindi non si tratta di una riserva, ma di una preferenza: significa che i beneficiari della Legge 104/1992 non possono precedere o scavalcare altri nella possibilità di assunzione, ma solo nella scelta prioritaria della sede: dunque, nel nostro caso, essendo certo – per quanto detto – che la ricorrente doveva essere ricompresa nel novero dei docenti nominabili, doveva certamente avere la priorità nella scelta della sede.

Tra l'altro, mentre coloro che beneficiano della precedenza per assistenza parente\affine in situazione di gravità, sono tenuti prioritariamente a scegliere la sede di servizio nel Comune di residenza della persona da assistere, ovvero, in assenza del posto, in comune limitrofo, secondo le tabelle di viciniorità, coloro che beneficiano della precedenza per disabilità personale potranno invece scegliere su tutto il territorio della provincia.

3. LE DUE DISPOSIZIONI DI LEGGE, ENTRAMBE APPLICABILI AL CASO DELLA RICORRENTE – EVENTUALE DISAPPLICAZIONE DISPOSIZIONI SECONDARIE ILLEGITTIME

È, dunque, palese la praetermissione della ricorrente che, avendo diritto di precedenza nella scelta delle sede ed essendo fra i docenti ricompresi nel contingente da nominare, **non poteva per alcuna ragione essere saltata.**



Praetermissione reiterata anche nelle successive nomine del 16/6, 27/9, 7/10, 13/10, 27/10, 7/11, 17/11, 30/11, 15/12/2022, 4/1, 11/1, 16/1 e 26/1/2023 malgrado le ripetute rimostranze.

Nessuna disposizione, né, tantomeno, di rango regolamentare o secondario, consente di derogare od aggirare le richiamate disposizioni di rango primario e di natura eminentemente protettiva.

In particolare, nessuna conseguenza in danno della ricorrente può derivare dalla richiamata disposizione di cui all'O.M. 112/2022, art.12 co.4 che, come detto, recita:

<<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...>>.

Esaminiamo la disposizione in oggetto, che da mere interlocuzioni telefoniche della ricorrente con funzionari dell'USP di Catania (stante il disarmante silenzio alle ripetute richieste scritte), sarebbe stata accampata quale ragione della mancata nomina della prof.ssa La Rosa.

- A) Non siamo in presenza di una "mancata presentazione dell'istanza", avendola la ricorrente tempestivamente recapitata (all.1).
- B) Potremmo, al più, essere in presenza di una "...rinuncia, limitatamente alle preferenze non espresse...": come detto, la ricorrente, ha legittimamente limitato le proprie preferenze ai comuni di Mascali, Giarre e Riposto, nonché Catania, gli unici raggiungibili data la sua menomazione. La sola conseguenza, è che



la stessa "...sarà considerato [unicamente] rinunciatario con riferimento alle sedi per cui non abbia espresso preferenza...".

- C) Infine, laddove l'O.M. esprime che "...Ne consegue la mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento...", riporta un contenuto estraneo alla posizione della ricorrente che, ove l'Amministrazione avesse correttamente operato alla luce delle richiamate disposizioni primarie, sarebbe stata reclutata in una delle sedi disponibili su Mascali, Giarre o Riposto, nonché Catania già durante il primo turno di nomina del 3.9.2022.

A ciò va aggiunto che lo stesso comma 11 del medesimo art.12 dell'O.M. 112/2022 sancisce che "...Gli aspiranti che abbiano rinunciato all'assegnazione della supplenza conferita o che non abbiano assunto servizio entro il termine assegnato dall'Amministrazione non possono partecipare ad ulteriori fasi di attribuzione delle supplenze di cui al presente articolo anche per disponibilità sopraggiunte, per tutte le graduatorie cui hanno titolo per l'anno scolastico di riferimento...". Ma la ricorrente non ha mai rinunciato a nulla, essendo solo stata oggetto del maldestro agire amministrativo.

Dunque, riepilogando:

- 1) la ricorrente ha recapitato l'istanza con le sedi;
- 2) la stessa, quale riservista, era nel novero dei docenti da nominare già in primo turno di nomina ed aveva diritto di scelta prioritaria della sede;
- 3) le sedi richieste erano disponibili già in prima convocazione;
- 4) la stessa non può essere considerata, quindi, in alcun modo rinunciataria alle sedi esistenti nei Comuni di Mascali, Giarre e Riposto, nonché Catania;

Appare, dunque, evidente che il sistema gestito dall'algoritmo ministeriale abbia fallito⁵ nella lavorazione del caso della ricorrente, avendo (illegittimamente) omesso di nominarla già il 3/9/2022 ed avendo

⁵ Fallimento ammesso anche dallo stesso Ministero:
<https://www.oggi Scuola.com/web/2022/09/26/il-miur-ammette-che-lalgoritmo-per-linformatizzazione-delle-supplenze-e-sbagliato-ma-non-intende-rielaborare-le-nomine/#:~:text=Facebook%20WhatsApp%20Twitter-,Il%20MIUR%20ammette%20che%20l'algoritmo%20per%20l'informatizzazione%20delle,2022%2F23>



(altrettanto illegittimamente) ipotizzato una condizione di rinuncia della stessa per le successive nomine.

Appare in tutta evidenza che tale fattispecie non si sarebbe mai potuta determinare in ipotesi di convocazioni in presenza, come sempre avvenuto anteriormente all'affidamento delle operazioni al fallace algoritmo ministeriale: in presenza, infatti, di un contingente di docenti da nominare, all'interno del quale la ricorrente era ricompresa quale riservista, l'Amministrazione avrebbe dovuto prioritariamente far scegliere le sedi ai beneficiari di tale diritto ex L.104/92 e la prof.ssa La Rosa non avrebbe dovuto far altro che "scegliere" la sede meno disagiata in relazione al proprio grave handicap; nel corso delle operazioni gestite dall'algoritmo, invece, il combinato disposto delle due norme primarie non è stato rispettato, sicché la ricorrente non è stata nominata e risulta, a dir poco maldestramente, quale rinunciataria.

Occorre ribadire che l'assegnazione degli incarichi di supplenza, avviene sulla base di un sistema informatico per mezzo di un algoritmo, tale sistema tuttavia non garantisce l'esatto esito della procedura come si evince dall'art. 8, 4 c. O.M n.60/2020, soprattutto nella parte in cui, come nel caso in esame, gli incarichi delle sedi sono stati assegnati a docenti collocati peggio in GPS rispetto alla ricorrente.

La stessa giustizia amministrativa ha evidenziato l'ammissibilità dei sistemi informatici ma occorre assicurare alcuni elementi di minima garanzia: a) la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati; b) l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo; c) la verifica e la sindacabilità in sede giurisdizionale dei dati immessi e dei criteri utilizzati (cfr. Cons. di Stato, sez. IV, sent. Nn. 2270/2019, 8472/2019, 8473/2019, 8474/2019, 881/2020).

Nel caso che ci occupa alcuno di tali elementi di garanzia è stato assicurato, avendo l'Amministrazione proceduto ad assegnazione di nomine senza aver specificato il criterio per l'attribuzione degli incarichi a docenti collocati in GPS e privi dei benefici di cui gode la ricorrente.



L'errato funzionamento dell'algoritmo è già noto in giurisprudenza (cfr. Tribunale Frosinone 2813/2022); tuttavia, ove mai interpretabile nel senso di ritenere la ricorrente passibile di una qualche ipotesi di rinuncia per effetto di uno scorrimento che non ha tenuto conto delle due disposizioni di cui beneficia la ricorrente (L. 104/92 per la scelta prioritaria della sede e L.68/99 per la quota di assunzioni riservate), va in questa sede tuziorisiticamente richiesta la disapplicazione in parte qua delle ipotetiche disposizioni regolamentari di cui all'O.M. 112/2022 contrastanti con le richiamare norme primarie ed ostative del buon diritto alla nomina della prof.ssa La Rosa.

In senso assolutamente chiarificatore, va poi precisato come l'USR Sicilia (A.T. di Caltanissetta-Enna), dovendo rispondere a numerosi reclami ha pubblicato il 16/9/2022 (prot.18527 – all.20) una risposta generalizzata rivolta a tutti gli aspiranti che afferma quanto segue:

<<... In secondo luogo, è possibile che i candidati collocati in posizione inferiore, destinatari di nomina o di nomina più favorevole rispetto ai reclamanti, beneficino di una precedenza di cui alla Legge n. 104/1992: in tal caso, se il candidato rientra nel contingente assunzionale, sceglie la sede con precedenza rispetto a tutti gli altri...>>.

Già tale chiarimento sarebbe sufficiente alla soluzione del caso nel senso favorevole alle ragioni della ricorrente, la quale – come detto – rientrava nel contingente assunzionale e doveva scegliere con precedenza ex L.104/92.

Ma la predetta nota così espressamente prosegue:

<<... Vi è poi il caso dei candidati cd “riservisti”, ossia beneficiari della riserva per le categorie protette prevista dalla Legge n. 68/1999, a cui spetta un posto intero ciascuno avuto riguardo alla metà dei posti messi a disposizione per le supplenze, o della riserva contemplata dal D.lgs. n. 66/2010.

In tali casi possono verificarsi due ipotesi:

1) Il candidato è riservista ma non ha anche diritto di precedenza, nel qual caso il candidato entra di diritto nel contingente a prescindere da quale sia la sua posizione effettiva in graduatoria, e riceve in coda a tutti gli altri che lo precedono una sede lasciata libera dal sistema, purché detta sede sia indicata nelle sue preferenze;



2) Il candidato riservista è anche assistito da un diritto di precedenza, nel qual caso non solo entra a far parte nel contingente, ma sceglie anche in maniera prioritaria rispetto agli altri candidati secondo i criteri e alle condizioni di cui al sopra citato paragrafo 4.2 della sopra citata nota della Direzione Generale per il personale scolastico prot. 28597 del 29/07/2022...>>.

Dunque, lo stesso Ufficio scolastico regionale ha identificato esplicitamente il caso che ci occupa, ma le circostanze dimostrano come, invero, il diritto della ricorrente non sia affatto stato garantito in aperta distanza dal richiamato chiarimento offerto dal medesimo USR.

Un'ultima notazione merita, infine, il contenuto della nota della Direzione Generale per il personale scolastico prot. 28597 del 29/07/2022 (all.7) citata dall'USP di Caltanissetta-Enna.

L'unica affermazione contenuta in detta nota e riguardante il caso che ci occupa è la seguente:

<<...Alla priorità di scelta della sede per gli aspiranti che beneficiano, nell'ordine, degli articoli 21, 33, comma 6, e 33 commi 5 e 7, della legge 104/92, si dà luogo esclusivamente quando, scorrendo la graduatoria secondo le posizioni occupate dagli aspiranti utilmente collocati, l'avente titolo alla suddetta priorità faccia parte di un gruppo di aspiranti alla nomina su posti della medesima durata giuridica e della medesima consistenza economica; in tali casi l'aspirante fruisce della priorità nella scelta, sempre che permangano le condizioni che hanno dato luogo alla concessione del beneficio.

In nessun caso, pertanto, i beneficiari delle disposizioni in questione possono ottenere posti di maggiore durata giuridica e consistenza economica che non siano stati prioritariamente offerti all'opzione degli aspiranti che li precedono in graduatoria...>>.

Orbene, comunque la si interpreti, nemmeno tale disposizione può risultare ostativa al buon diritto della ricorrente: già la disamina delle attribuzioni avvenute mostra numerose sedi disponibili della medesima "durata giuridica e consistenza economica", il che vale a fugare ogni dubbio sul diritto concretamente leso nel caso a mano, ove l'Amministrazione non



avesse scorrettamente agito in concreto discostandosi dalla Legge e dalle proprie stesse disposizioni.

Ove mai profilata ex adverso un'ipotetica lettura delle richiamate disposizioni regolamentari ostativa al buon diritto della ricorrente, se ne invoca sin d'ora la disapplicazione per evidente violazione di normative di rango primario e portatrici di valori costituzionalmente protetti, quali il collocamento mirato dei disabili e la protezione del lavoratore portatore d'handicap grave nella scelta della sede lavorativa.

----- = = = = o o o o ◇ o o o = = = = -----

Ma, per andare al cuore dei fatti, l'operato concreto dell'Amministrazione si incentra unicamente sull'errata e fuorviante lettura delle richiamate disposizioni normative, avendo reso di fatto fra loro "incompatibili" il diritto all'assunzione in quota riservata ex L.68/99 con il diritto alla priorità nella scelta della sede portata dalla L.104/92, art.33, c.6 ed art.21.

Infatti, l'Amministrazione ha operato de facto in modo che il diritto alla scelta della sede di cui alla L.104/92 potesse essere assicurato ai cd. riservisti solo sui posti che l'Amministrazione stessa "accantona" per i medesimi riservisti (?) e non sull'intero contingente di nomine.

Comportamento funzionale al reclutamento "informatizzato", ma totalmente disancorato da qualsiasi riferimento normativo ed anzi, ad esser più rigorosi, totalmente **privo di copertura normativa alcuna**.

Le operazioni di nomina, infatti, prevedono alcune chiare precondizioni:

- 1) L'identificazione di un contingente di assunzioni da effettuare;
- 2) Il calcolo su tale contingente delle aliquote da destinare ai riservisti da avviare al lavoro ex L.68/99;
- 3) La nomina degli aventi diritto, tenendo conto delle preferenze.

L'ipotesi per cui i riservisti vengano nominati su posti "residuati" dopo lo scorrimento numerico della graduatoria ed accantonati senza ulteriormente scorrerla corrisponderebbe, in linea di principio, ad una procedura astrattamente corretta ma praticabile con esclusivo riferimento alle semplici riserve e che **nulla ha a che vedere invece con le preferenze**.

Tale prassi diviene, infatti, illegittima laddove (come nel caso) si pretenda di comprimere il diritto di preferenza alla scelta della sede solo ed



esclusivamente all'interno di dette sedi residue, proprio perché la preferenza, come tale, nulla ha a che vedere con lo scorrimento della graduatoria, ma determina per i destinatari di assunzione (e fra detti destinatari vi sono indiscutibilmente anche i riservisti) una priorità di scelta che prescinde dalla collocazione in graduatoria.

In altre parole, i docenti riservisti fanno parte come tutti gli altri del contingente di personale docente da assumere ed è all'interno di tale contingente di tali effettuando assunzioni che opera la preferenza di cui alla Legge 104/92.

Valga il vero: per decenni, anteriormente alla pandemia da Covid 19 ed all'incauto affidamento delle nomine al solo sistema informatizzato, l'Amministrazione, quando disponeva le convocazioni degli aspiranti in presenza, non ha mai precluso tale priorità. Le convocazioni, infatti, contemplavano un tot di riservisti, per come calcolato secondo l'applicazione dell'aliquota, unitamente ai docenti per come graduati; tutti costoro costituivano gli aventi diritto a nomina ed all'interno di tale platea i beneficiari di preferenza ex l.104/92 esercitavano i propri diritti.

L'evenienza lesiva denunciata in ricorso non si sarebbe mai potuta determinare in ipotesi di convocazioni in presenza, come sempre avvenuto anteriormente all'affidamento delle operazioni al fallace algoritmo ministeriale: in presenza, infatti, di un contingente di docenti da nominare, all'interno del quale la ricorrente era ricompresa quale riservata, l'Amministrazione avrebbe dovuto prioritariamente far scegliere le sedi ai beneficiari di tale diritto ex L.104/92 e la prof.ssa La Rosa non avrebbe dovuto far altro che "scegliere" la sede meno disagiata in relazione al proprio grave handicap; nel corso delle operazioni gestite dall'algoritmo, invece, il combinato disposto delle due norme primarie non è stato rispettato, sicché la ricorrente non è stata nominata.

Principio tanto semplice, quanto complesso da far digerire (evidentemente) all'algoritmo ministeriale, sicché oggi si sarebbe costretti a dover accettare che una mera operazione "pratica", ossia quella di nominare i riservisti dopo gli aventi diritto da scorrimento della



graduatoria possa trasmutare in principio legale la sostanziale menomazione del diritto di precedenza nella scelta della sede che la Legge 104/92 riconosce indistintamente a tutti i beneficiari di assunzione (riservisti e non).

Tale quadro risulta esattamente colto dalle ordinanze monocratiche e collegiali del Tribunale del lavoro di Caltanissetta in identica fattispecie.

In particolare, si riporta l'esatta disamina compiuta dal G.U. del Tribunale nisseno, il quale accoglieva la domanda rilevando:

<<...Che le conclusioni circa le modalità di individuazione dei riservisti e l'applicazione della prescelta contrastano con le stesse circolari ministeriali; Evidenziato che l'art. 3 Legge n. n. 68/1999 nella determinazione delle quote di riserva nelle assunzioni da destinare ai lavoratori disabili quale strumento di tutela ed integrazione degli stessi nel mondo del lavoro tiene conto del numero dei dipendenti in relazione ai quali determinare in proporzione la quota dei disabili che devono essere assunti;

Che l'art. 4 l. n. 68/99 nel definire i criteri di computo della quota di riserva dispone che siano computati di norma tra i dipendenti tutti i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato, salve le eccezioni precisate nel successivo capoverso; Considerato pertanto che, trattandosi di supplenze, la quota dei riservisti deve essere proporzionale al numero dei dipendenti da assumere e per le categorie di contratto;

Che tale criterio è richiamato pure nella circolare dell'Ufficio Scolastico di Caltanissetta ed Enna del 16.9.22 (v. All. 6);

Che l'O.M. n. 112 del 06/05/2022 (paragrafo 4.2) chiarisce che la priorità di scelta della sede per gli aspiranti che beneficiano, nell'ordine, degli articoli 21, 33, comma 6, e 33 commi 5 e 7, della legge 104/92, è relativa a posti della medesima durata giuridica e della medesima consistenza economica;

Che la graduatoria definitiva in rettifica del 16.9.2022 in effetti palesa come la ricorrente sia stata preceduta con riferimento al medesimo tipo di contratto da docenti senza titoli di riserva ai sensi della l. n. 68/99, ma pure privi del diritto di beneficiare della precedenza nell'assunzione della sede ai sensi dell'art. 21 l. n. 104/92;

Che la precedenza di cui all'art. 21, nell'ambito dei soggetti assunti, consente di superare soggetti con maggiore anzianità lavorativa o migliore punteggio di merito; Considerato che le concrete modalità operative della proposizione delle domande può comportare delle criticità nel garantire per soggetti fragili la scelta di una sede compatibile con le proprie condizioni di handicap per le ragioni evidenziate in ricorso; Che quanto sopra esposto palesa il fumus boni iuris in quanto risulta essere stato leso il diritto alla prescelta di cui all'art. 21 l. n. 104/92...>> (Ord. Trib. Lav. Caltanissetta 12.12.2022 G.L d.ssa Latorre).

Assai chiara disamina che è stata corroborata dalle argomentazioni spese dal Collegio del medesimo Tribunale che, nel respingere il reclamo dell'Amministrazione, ha argomentato: *<<...Ad avviso del Collegio, la lettura corretta*



del complesso quadro normativo sopra delineato conduce a ritenere che la priorità prevista dal più volte menzionato art.21 operi sull'intero contingente di sedi da destinare ai docenti aventi titolo all'assunzione.

Se così non fosse, se cioè la prescelta fosse circoscritta e limitata alle sedi residue dopo lo scorrimento della graduatoria, verrebbe indebitamente compromesso e svilito il titolo preferenziale che la legge riconosce ai soggetti portatori di handicap in condizioni di gravità.

La preferenza ex art. 21 determina per chi ne ha diritto una priorità nella scelta della sede che prescinde dalla collocazione in graduatoria.

In altre parole, dato che i docenti riservisti, proprio in quanto titolari di riserva, fanno parte del contingente del personale docente da assumere, è all'interno di tale contingente che opera la preferenza di cui alla L. 104/1992.

Orbene, anche recentemente, la Corte di Cassazione ha ribadito la necessità di interpretare la normativa dettata in tema di disabilità in modo compatibile con le esigenze di tutela, aventi anche rilievo costituzionale, connesse alla condizione di persona con handicap (invocando, al riguardo, la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006, ratificata con legge n. 18/2009 dall'Italia e dall'Unione Europea con decisione n. 2010/48/CE (Cass. n. 6150/2019; 12911/2017; n. 25379/2016).

Secondo la Suprema Corte, grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare l'impossibilità di assegnare il dipendente alle sedi presso cui risultavano posti disponibili per lo svolgimento delle mansioni.

I principi espressi dal giudice di legittimità, con specifico riguardo all'istituto di cui al co. 5 dell'art. 33 L. 104/1992, certamente sono - ed a maggior ragione - applicabili al caso di specie, in ragione dell'esigenza personale di tutela del lavoratore portatore di menomazione psico-fisica qualificata, poiché la ratio della citata L. 104 è quella di garantire comunque, in concreto, la tutela del portatore di handicap, riconosciuta prioritaria anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che all'art. 26 (intitolato Inserimento dei disabili) stabilisce che: "L'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a

garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità".

Alla luce della Carta citata, cui l'art. 6 del Trattato di Lisbona ha attribuito il valore giuridico dei trattati ed alla quale anche in precedenza è stato riconosciuto carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei (vedi Corte cost. n. 135/2002, Corte cost. n. 393 e n. 394/2006) avente, quindi, come tale valore di ausilio interpretativo (Corte cost. n.349/2007 e n. 251/2008), deve ritenersi illegittimo l'operato dell'Amministrazione laddove preveda che la tutela per i disabili nell'assegnazione della sede sia recessiva rispetto al posizionamento in graduatoria. D'altronde, la stessa Corte di Giustizia, nella pronuncia 13 maggio 2016 causa C-270/16, pur intervenendo sul diverso tema del licenziamento dovuto a persistenti malattie, ha dichiarato che "L'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), i), della direttiva 2000/78/CE del consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in base alla quale un datore di lavoro può licenziare un lavoratore in ragione di assenze intermittenti dal lavoro, sebbene giustificate, nella situazione in cui tali assenze sono dovute a malattie imputabili alla

disabilità di cui soffre il lavoratore, tranne se tale normativa, nel perseguire l'obiettivo legittimo di lottare contro l'assenteismo, non va al di là di quanto necessario per raggiungere tale obiettivo, circostanza che spetta al giudice del rinvio valutare”.

La pronuncia rileva nella specie, poiché la Corte ha premesso che la nozione di disabilità del diritto interno (nella specie era quello spagnolo) può non coincidere con quella delineata dalla Direttiva Europea in argomento e che tale Direttiva protegge i lavoratori tanto dalle discriminazioni dirette quanto da quelle indirette.

Nel diritto italiano, come di recente ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione, in particolare nella sentenza della Sezione Lavoro n. 13649/2019, non è presente una nozione unitaria di disabilità, che si rinviene, invece, in un significato essenzialmente sociale, nella legislazione sovranazionale, in particolare nella Direttiva 78/2000/CE del 27 novembre 2000 sulla parità di trattamento in materia di occupazione.

La Direttiva, secondo la Corte - che richiama sul punto Cass. 6798/2018 - è applicabile alla fattispecie del licenziamento per sopravvenuta inidoneità alle mansioni, per l'attinenza della controversia alle condizioni di lavoro, “comprese le condizioni di licenziamento” (articolo 3 della direttiva) oltre che per il fattore soggettivo dell'handicap”, protetto dall'articolo 1 della direttiva.

Orbene, non v'è dubbio che tra le condizioni di lavoro vi sia anche l'assegnazione della sede di lavoro: ove, infatti, l'assegnazione della sede di lavoro venga effettuata senza tener conto dello stato di disabilità del lavoratore, il datore di lavoro può privarlo delle cure e dell'assistenza oppure indurlo - per la necessità di mantenere queste ultime - all'abbandono dell'attività lavorativa.

Nel caso in esame, dalla lettura della documentazione esibita emerge come a seguito della rettifica eseguita il 16/09/2022 (che ha investito solo una parte delle supplenze originariamente attribuite per la classe di concorso ADSS), la ricorrente, malgrado fosse contemporaneamente titolare di riserva ex L. 68/1999 e dei benefici ex L. 104/1992 e nonostante vi fossero dei posti su Gela nell'ambito delle sedi riassegnate, sia stata destinata ad una cattedra che non era annoverata fra le sue prime preferenze.

Dalla graduatoria rettificata, in particolare, si evince come la ricorrente sia stata illegittimamente postergata nell'assegnazione nelle sedi rispetto a docenti che - sebbene aspiranti a contratti della medesima tipologia - non risultano titolari del diritto alla prescelta.

Ciò palesa una chiara violazione sia dell'art. 21 L. 104/1992 sia della stessa OM 112/2022 laddove chiarisce che la priorità di scelta della sede per gli aspiranti che beneficiano delle agevolazioni di cui alla suddetta legge concerne esclusivamente posti della stessa durata giuridica e della medesima consistenza economica...>> (Ord. Trib. Coll. Lav. Caltanissetta 03.04.2023 Presid. D.ssa Canto, Rel. Dott. Bongioanni).

La portata delle disposizioni di rango primario, alla luce dei fatti e della corretta lettura giudiziale testé evocata, impone dunque di ritenere che il sacrificio del diritto alla scelta prioritaria della sede ex L.104/92 sia illegittimo nella misura in cui alla ricorrente tale diritto non sia stata



assicurato nell'ambito dei posti ricompresi nel contingente di nomine, piuttosto che – come maldestramente disposto – nel solo limitato novero dei posti destinati alle cd. categorie protette.

SUL PREGIUDIZIO SUBITO

Appare manifesto il danno subito dalla ricorrente.

Dall'esame delle nomine attribuite sin dal primo turno di nomina emerge che la ricorrente, quale riservista, sarebbe stata certamente ricompresa all'interno del contingente di nomine, atteso che sono risultati assegnatari di nomina altri due docenti riservisti che la seguono in graduatoria (Ferlito Antonella, collocata al posto 1312 con punti 36 e Zuppardi Antonino, collocato al posto 1443 con punti 24): dunque all'interno del contingente vi era capienza per la quota di riserva ex L.68/99 che contemplava la ricorrente.

Sempre l'esame del detto bollettino evidenzia la disponibilità, sempre dal primo turno di nomina, di sedi corrispondenti a quelle indicate dalla ricorrente in domanda, il che conferma (in concreto e non in astratto) la lesione del diritto di priorità alla scelta della sede e quindi alla nomina.

Peraltro, il dato evidenzia come, avendo prefigurato una ipotetica e mai espressa rinuncia della ricorrente, la stessa non ha avuto modo di lavorare per l'intera durata dell'a.s. con discendente pregiudizio economico e professionale.

Ma, come spiegato, l'ipotesi della "rinuncia implicita" non si sarebbe mai nemmeno potuta avverare ove fosse stato rispettato il diritto di priorità di scelta ex L.104/92 rivendicato in questa sede.

La conseguenza del mancato reclutamento incide sul piano giuridico e su quello economico: sul piano giuridico, la ricorrente ha diritto all'attribuzione del punteggio conseguente all'incarico di cui non ha beneficiato, punteggio spendibile in misura di 2 p. al mese per un massimo di p.12 secondo l'attuale sistema di valutazione delle graduatorie; sul piano economico, la ricorrente ha diritto al lucro cessante pari alla mancata retribuzione di cui è stata privata e pari a 10 mensilità (settembre 2022 – giugno 2023), oltre 10/12 di 13[^] mensilità (4/12 per l'anno 2022 e 6/12 per l'anno 2023), ferie e festività non godute e trattamento di fine rapporto così riepilogate:



10 mensilità	€ 18.898,76 ⁶
10/12 13 [^] mens.	€ 1.574,89
Ferie non godute	€ 1.889,87
Festività sopresse	€ 290,75
TFR	€ 1.678,09
TOTALE	€ 24.332,36

La ricorrente va, dunque, ristorata del danno patito in punto di mancato guadagno per € 24.332,36 al lordo ritenute di Legge, ovvero comunque di quell'altra somma maggiore o minore che il Decidente riterrà, comunque oltre interessi legali o rivalutazione monetaria come per legge; va, ancora ristorata del danno giuridico patito con l'attribuzione del punteggio che avrebbe maturato in caso di doverosa attribuzione della supplenza nella prescritta misura di p.2 al mese per un massimo di p.12 Per l'effetto,

SI CHIEDE

che l'On.le adito Tribunale, previa fissazione d'udienza e previa disapplicazione degli eventuali atti amministrativi ritenuti ostativi al riconoscimento del diritto invocato

VOGLIA

contrariis reiectis,

ACCERTARE E DICHIARARE il diritto della ricorrente, invalida civile titolare di L. 104/92 e riservata in quanto non vedente, ad essere reclutata in GPS con precedenza per il conferimento dell'incarico annuale e sino al termine delle attività didattiche per la classe di concorso ADSS nella provincia di Catania per l'a.s. 2022-2023 e con diritto alla scelta prioritaria della sede ex L.104/92, sin dal primo turno di nomine coincidente con il 3.9.2022 e sino al 30.6.2023;

indi

CONDANNARE Il Ministero dell'Istruzione e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia al risarcimento del danno patito dalla ricorrente in ragione del mancato conferimento di incarico in supplenza sino al termine delle attività didattiche per la classe di concorso ADSS per l'a.s. 2022-23, come detto insistente economicamente in misura di € 24.332,36 al lordo

⁶ Retribuzione tabellare annua 22.678,52 per 12 mensilità equivalente a € 1.889,876 mensili.



ritenute di Legge, ovvero comunque di quell'altra somma maggiore o minore che il Decidente riterrà, comunque oltre interessi legali o rivalutazione monetaria come per legge e dal punto di vista giuridico consistente nell'attribuzione del punteggio che avrebbe maturato in caso di doverosa attribuzione della supplenza nella prescritta misura di p.2 al mese per un massimo di p.12.

Spese e compensi.

Ai fini del pagamento del Contributo Unificato si dichiara che il presente procedimento attiene a materia di pubblico impiego ed è di valore indeterminato, ma la ricorrente dichiara di versare nelle condizioni di Legge per beneficiare dall'esenzione dal relativo versamento, come da autocertificazione allegata.

Occorrendo, si chiede nominarsi CTU ai fini dell'esatta determinazione delle somme spettanti alla ricorrente, ove contestate.

Si allegano, oltre all'autocertificazione reddituale:

- 1_Domanda conferimento incarico annuale e scelta sedi;
- 2_Graduatoria definitiva ADSS 1 fascia e Decreto di pubblicazione;
- 3_Disponibilità II grado 3-9-22 e Decreto di pubblicazione;
- 4 Sedi assegnate e Decreto di pubblicazione 3-09-22;
- 5_Reclamo La Rosa Myriam Eleonora - pec 3.9.2022 e protocollo;
- 6_Pec 5 settembre 2022 di sollecito risposta e ricevuta protocollo;
- 7_ Mail di richiesta appuntamento e modulo compilato 6-9-22;
- 8_Pec di richiesta appuntamento e ricevuta protocollo 6-9-22;
- 9_Pec 13 Settembre di richiesta risposta scritta e ricevuta protocollo;
- 10_Ulteriore Avviso di disponibilità ed elenco sedi 16-9-22;
- 11_Sedi assegnate e Decreto di pubblicazione 16-09-22;
- 12_Collocamento mirato e verbale ASL 2014 La Rosa Myriam Eleonora;
- 13_Invalidità 104 La Rosa Myriam Eleonora;
- 14_invalidità civile 2017 La Rosa Myriam Eleonora;
- 15_Invalidità ciechi Myriam La Rosa Eleonora;
- 16_Consegna PEC di diffida Avv. Spataro per La Rosa Myriam Eleonora;
15.9.2022;
- 17_Sedi assegnate e decreto di pubblicazione 27-09-22;
- 18_Ordinanza Ministeriale n. 112 del 6.05.2022;



19_Sedi assegnate e Decreti di pubblicazione 7/10, 13/10, 27/10, 7/11,
17/11, 30/11, 15/12/2022, 4/1, 11/1, 16/1 e 26/1/2023;
20_Nota USR Sicilia prot.18527 del 16.9.2022;
21_Tabelle stipendiali e stralcio CCNL vigente
22_Giurisprudenza.
Catania, data del deposito telematico.

Avv. Salvatore M.A. Spataro

