

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO DEL LAZIO

RICORSO

Per la prof.ssa **GRIMACCIA Susanna**, nata ad Avellino, il 10.11.1976, ed ivi residente, alla via Modestino del Gaizo, c.f.: **GRMSNN76S50A509U**, rappresentata e difesa dall'avv. **CESTA Brigida**, c.f.: **CSTBGD77R49A509R**, del foro di Avellino (la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al procedimento ai sensi dell'art. 136 c.p.a., al seguente n. di fax 0825.460322 nonché al seguente indirizzo di posta elettronica brigida.cesta@avvocatiavellinopec.it) con domicilio digitale presso la suindicata pec del procuratore nominato, giusta procura alle liti apposta in calce al presente atto, su foglio separato, firmato digitalmente dal solo procuratore costituito, che si intende parte integrante del presente ricorso

ricorrente

nei confronti di

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA** (80185250588), in persona del Ministro pro-tempore, con sede in Roma, alla via Viale Trastevere 76/a – 00153, pec: urp@postacert.istruzione.it domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Roma, alla via dei Portoghesi, 12, pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA** (80039860632), in persona del Dirigente pro tempore, con sede in Napoli, alla via Ponte della Maddalena, n. 55 – 80142, pec: uspav@postacert.istruzione.it - domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Roma, alla via dei Portoghesi, 12, pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;
- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA UFFICIO VII – AMBITO TERRITORIALE DI AVELLINO** (80039860632), in persona del legale rapp.te pro tempore, con sede in Avellino, alla via G. Marotta, 14 – 83100, pec: uspav@postacert.istruzione.it - domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Roma, alla via dei Portoghesi, 12, pec: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it;

resistenti

nonché di

SEVERINO Giovanna, elettivamente domiciliata presso l'”IC Caruso” di Altavilla Irpina (AV), via Immacolata, 11 – pec: avic848007@pec.istruzione.it

controinteressata

avverso e per l'annullamento, previa adozione delle misure cautelari ritenute più opportune, anche monocratiche ed inaudita altera parte, ex art. 56 c.p.a.:

- 1) **nei limiti dell'interesse fatto valere in giudizio dalla ricorrente**, dell'Ordinanza Ministeriale n. 112 del 06 maggio 2022 pubblicata in Gazzetta ufficiale serie generale n.116 del 19-05-2022, recante:” *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*”, nella parte in cui, all'**art. 12, comma 4, così statuisce**: “...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**”;
- 2) **nei limiti dell'interesse della ricorrente**, del primo turno di nomina degli incarichi a T.D. del **5 settembre 2022**, con il quale si rendevano note le sedi disponibili ai fini dell'attribuzione degli incarichi;
- 3) **nei limiti dell'interesse dalla ricorrente**, del secondo turno di nomina degli incarichi a T.D. del **19 settembre 2022** ovvero del provvedimento prot. registro ufficiale dell'USP di Avellino U.0004000.19-09-2022 delle ore 15:59, con il quale veniva pubblicato un ulteriore elenco di assegnazione incarico, dove si rendeva disponibile un posto per la classe di concorso A22 presso l'Istituto scolastico “C. Caruso” di Altavilla Irpina (AV);
- 4) ove occorra ed in via subordinata, **nei limiti dell'interesse della ricorrente**, dei sopra citati elenchi, pubblicati all'USP di Avellino a far data dal **5 settembre 2022** nonché, sempre **nei limiti dell'interesse della ricorrente**, degli eventuali atti di convocazione e di scelta delle sedi;
- 5) di ogni altro atto presupposto, consequenziale e, comunque, connesso;

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente all'assegnazione delle supplenze annuali ad essa spettanti per l'a.s. **2022/2023**, nei posti di insegnamento e scuole oggetto di preferenza risultati disponibili, al fine di adottare ogni provvedimento idoneo a tutelare, in via cautelare, il diritto all'incarico spettantele, con conseguente rettifica, in parte qua, dei decreti e relativi bollettini di convocazione per le supplenze erratamente conferite, previa disapplicazione, ove occorra, degli atti e provvedimenti amministrativi ritenuti ostativi all'attuazione del diritto;

con conseguente condanna delle competenti Amministrazioni intime, ciascuna per quanto di propria spettanza, all'inserimento del nominativo della ricorrente nel posto di sua spettanza, previa modifica degli elenchi, con l'adozione di tutte le misure idonee ed opportune al soddisfacimento di tale diritto.

PREMESSA

La sig.ra **GRIMACCIA** è docente iscritta nelle **GPS 2° fascia, c.d.c. A022**, nella provincia di Avellino, e collocata **in posizione n. 61, con punteggio 91**, come da elenchi definitivi, pubblicati in data **30 agosto 2022**, dall'USP di Avellino, con rettifica del precedente elenco del **29 luglio 2022**.

In data **15 agosto 2022**, la ricorrente, in ossequio a quanto disposto dal O.M. n. **112/2022**, inoltrava istanza di informatizzazione nomine supplenze, indicando, tra le sue preferenze, la sede dell'Istituto Comprensivo "**CARUSO**" di Altavilla Irpina (AV), esprimendo la scelta dell'opzione sintetica, consistente nell'indicazione della scuola.

In data **5 settembre 2022**, contestualmente alla pubblicazione del primo turno di nomina degli incarichi a T.D., l'Ufficio Scolastico – Ambito Territoriale di Avellino – rendeva note - AOOUSPAV.REGISTRO-UFFICIALEU.0003791.05-09-2022 - le sedi disponibili ai fini dell'attribuzione dei suddetti incarichi e dai suddetti elenchi non risultava alcuna disponibilità, relativa alla C.d.c. A22, presso l'Istituto Comprensivo "**CARUSO**" di Altavilla Irpina (AV).

Rispettivamente in data **9 e 16 settembre 2022**, come da registro ufficiale con prot. U.0003995- 16-06-2022, delle ore. 15:15, recante il seguente provvedimento: *"...prima di procedere con le ulteriori assegnazioni degli incarichi a tempo determinato, ai fini di un buon andamento dell'agire amministrativo, si reputa opportuno richiamare l'attenzione dei DDSS su una nuova verifica comunicando eventuali discrasie entro le ore 12 di lunedì 19 settembre. Si rendono noti, pertanto, i posti disponibili..."* venivano rese note le sedi rimaste vacanti; in tale registro, la sede dell'Istituto Comprensivo "**CARUSO**" di Altavilla Irpina (AV) non evidenziava posti disponibili per la classi A22. In data **19 settembre 2022**, con prot. registro ufficiale U.0004000.19-09-2022 delle ore 15:59, l'USP di Avellino dichiarava testualmente: *"... richiamata la precedente nota, n. 3995 del 16/09/2022, con cui si è proceduto a rendere noti posti liberi e, allo stesso tempo, a richiedere a tutti i DDSS di operare opportune verifiche e di comunicare le risultanze a questo A.T. al fine di procedere alle consequenziali operazioni correlate alla copertura degli stessi..."* e pubblicava: *"... elenco dei docenti risultati assegnatari degli incarichi a tempo determinato sui posti rimasti vacanti a seguito della precedente convocazione di cui al richiamato decreto 3792/2022"*.

Da tale ultimo elenco risultava assegnato un incarico a tempo determinato al **30.06.2023**, per una cattedra interna ed intera, di 18 ore settimanali, sulla classe di concorso A22 presso l'**"IC CARUSO"** di Altavilla Irpina (AV), sebbene detta sede, **invero mai indicata precedentemente tra le sedi disponibili e/o rimaste vacanti**, non risultasse indicata neppure sugli elenchi del **19 settembre 2022**.

Il predetto incarico veniva assegnato alla posizione n. 114 con punteggio di 77 della graduatoria – signora SEVERINO Giovanna.

Con comunicazione e-mail, inoltrata il **22.09.2022**, del seguente tenore letterale:

“OGGETTO: anomalie e mancanza del principio di trasparenza sui posti disponibili e incarichi a T.D.
La sottoscritta Grimaccia Susanna, nata ad Avellino il 10/11/1976, CF: GRMSNN76S50A509U,
docente iscritta nelle GPS 2^ fascia, c.d.c. A022, nella provincia di Avellino, collocata in posizione
n°61, con punteggio 91, come da elenchi definitivi, pubblicati in data 30 Agosto 2022 dall'Usp di
Avellino con rettifica del precedente elenco del 29 Luglio 2022

DICHIARA quanto segue:

- in data 15 agosto 2022, inoltrava istanza informatizzazione nomine supplenze, indicando, tra le preferenze, la sede I.C. Caruso di Altavilla Irpina
- in data 5 settembre, contestualmente alla pubblicazione del primo turno di nomina degli incarichi a T.D., l'ufficio scolastico – Ambito territoriale di Avellino- rendeva note- AOOUSPAV.REGISTRO-UFFICIALEU.0003791.05-09-2022, le sedi disponibili ai fini dell'attribuzione dei suddetti incarichi e, come da, non risultava alcuna disponibilità, relativa alla cdc A22, presso il su citato Istituto
- in data 9 settembre e, con ulteriore specifica, in data 16 settembre 2022, come da registro ufficiale U. 0003995 16-06-2022 h.15:15, venivano rese note le sedi rimaste vacanti “...prima di procedere con le ulteriori assegnazioni degli incarichi a tempo determinato, ai fini di un buon andamento dell'agire amministrativo, si reputa opportuno richiamare l'attenzione dei DDSS su una nuova verifica comunicando eventuali discrasie entro le ore 12 di lunedì 19 settembre. Si rendono noti, pertanto, i posti disponibili”. La sede IC Caruso di Altavilla, per la cdc A22, non rientrava in detti posti
- in data 19 settembre 2022, con prot. Registro ufficiale U. 0004000.19-09-2022 h. 15.59, l'usp di Avellino pubblicava ... “elenco dei docenti risultati assegnatari degli incarichi a tempo determinato sui posti rimasti vacanti a seguito della precedente convocazione di cui al richiamato decreto 3792/2022”
- da tale elenco, risulta assegnato un incarico a T.D. al 30-06-2023 per una cattedra interna sulla cdc A22 presso IC Caruso di Altavilla, “sede fantasma”, in quanto mai comparsa sugli elenchi, tra le sedi disponibili e/o rimaste vacanti
- detto incarico è stato assegnato a posizione n. 114 con punteggio 77.

la prof.ssa **GRIMACCIA Susanna**, avendo rilevato **macroscopiche difformità** nell'assegnazione dell'incarico a T.D., al **30.06.2023**, per una cattedra intera sulla cdc A22, presso l'”I.C.Caruso” di Altavilla Irpina (AV), denunciava “anomalie e mancanza del principio di trasparenza sui posti disponibili e incarichi a T.D.”

Con email del **23.09.2022**, il dott. **VIRGILI Giovanni** riscontrava detta “denuncia”, argomentando come segue: “La mail, più volte inviata è regolarmente arrivata, ma a lei è probabilmente sfuggito il disposto della L241 nella parte in cui stabilisce che il termine per rispondere alle istanze è fissato in 30 giorni prorogabile in caso di particolari e motivate esigenze (come in questo caso in cui l'esigenza impellente dell'ufficio è quella di provvedere alla copertura dei posti rimasti vacanti con l'accavallarsi

Studio Legale
Avvocato Brigida CESTA
Patrocinante in Cassazione e Magistrature Superiori

Via Giuseppe Zigarelli, 43, angolo C/so Vittorio Emanuele
83100 Avellino
Via Valadier, 53 - 00193 Roma
Tel. 0825.460322; fax. 06.875700032; cell: 329.4957332
Pec: brigida.cesta@avvocatiavellinopcc.it
e-mail: avv.cestabrigida@gmail.com

di situazioni a ritmo vertiginoso a seguito di rinunzie /decadenze che impongono una immediata sostituzione). Tanto premesso mi preme rassicurarla sul fatto che i fantasmi esistono solo nell'immaginario collettivo e che negli armadi della sezione sono custoditi solo faldoni e non scheletri né, tantomeno fantasmi che appaiono de improvvisu come i conigli dal cappello del mago. La sua illazione è destituita di fondamento perché quelli di che trattasi sono posti che non concernono l'organico di fatto bensì quello di diritto e che non erano disponibili alla data della prima pubblicazione Trattasi, dunque di due situazioni completamente eterogenee che operano su piani diversi”.

In data **26.09.2022**, lo scrivente avvocato inoltrava al Ministero dell'Istruzione Ufficio Scolastico Regionale per la Campania Ufficio VII, al dott. VIRGILI Giovanni, n.q. di responsabile dell'Ufficio di Conciliazione nonché al dirigente dell'“I.C. C. Caruso” di Altavilla Irpina (AV), una missiva avente ad oggetto: **“richiesta revoca in autotutela assegnazione incarico I.C. C. Caruso di Altavilla Irpina”**.

Dava riscontro, con email del **17 ottobre 2022**, il dott. VIRGILI Giovanni, n.q. di responsabile dell'Ufficio di Conciliazione, dichiarando testualmente: *“Ciao Fabrizio, in merito alla nota (inviata anche a me per conoscenza) dell'avvocato Cesti Brigida datata 26/09/2022 che già conosci ma che, comunque, ti rimetto per una più rapida consultazione, ti rappresento quanto segue. Consentimi tuttavia una piccola precisazione. Il professionista chiosa su una questione di stile per il fatto che ho ironizzato, in un riscontro alla sua cliente, quando ho scritto dei conigli che spuntano dal cappello del prestigiatore. Premesso che non ho bisogno di lezioni di stile, ho inteso rispondere con la stessa ilarità alla nota della prof Gamazio. Invero, l'avvocato Cesta ha riportato la mia email -che sottoscriverei ancora una volta senza problemi- che ho inviato, come sempre, anche a te ma non quella della docente Grimaccia che, con ironia, ha fatto riferimento ai posti dicendo che apparivano e scomparivano come fantasmi. Tutto qui. Detto questo passo a rispondere tecnicamente al contenuto della nota del prefato professionista. In merito alla richiesta di revoca in autotutela, l'avvocato riconosce che non esiste alcun obbligo di riscontro in quanto l'autotutela è una prerogativa delle PPAA, ma tuttavia insiste nella “sollecitazione”. Ma, in punto di diritto, la situazione appare chiara. Anzitutto, il legale fa riferimento alle c.d. domande al buio nel senso che i docenti all'atto della presentazione dell'istanza non conoscono i posti disponibili. Ma nessun rilievo può attribuirsi all'ufficio perché in quel periodo sono in atto le operazioni di immissione in ruolo, con conseguenti rinunzie e quindi nuovi posti disponibili da assegnare agli incarichi annuali, e di assegnazioni provvisorie; dal canto nostro, possiamo osservare soltanto che il sistema dà la possibilità di inserire un gran numero di scuole (150). Orbene, se la scelta delle sedi venisse fatta dopo un'attenta lettura della normativa, nonostante il “buio” di cui parla l'avv Cresta, un docente posizionato in discreta posizione in graduatoria sicuramente risulterebbe appagato nella sede e nell'incarico. Prendiamo le mosse dal dettato normativo. Trascrivo l'art. 12 co 4 del D.M. 112 del 5/05/2022. “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***

A mero titolo di esempio: quando si arriva al turno del docente che ha maturato il punteggio i posti disponibili sono MILANO NAPOLI TORINO e VENEZIA: se il candidato TIZIO non ha inserito nessuna di queste sedi viene "bypassato" dal sistema e, pertanto, alla luce della normativa sopracitata considerato rinunciatario; accade che al turno successivo subentra la disponibilità per ROMA che era stata inserito come prima scelta dal docente TIZIO: lo stesso viene considerato rinunciatario per i motivi appena illustrati e il posto viene dato a chi occupa un posto successivo in graduatoria. Applicando tali coordinate ermeneutiche al caso della prof Gamazia ne consegue quanto segue.

*La predetta, per la cl d. conc A022 GPS è inserita al posto 61 con p.91. Al suo turno di nomina c'erano le seguenti sedi: VALLATA, CASALBORE, VENTICANO, CERVINARA, S.MARTINO V.C., e casa circondariale di LAURO. **Non avendo scelto nessuna di queste sedi, è risultata rinunciataria già al primo turno. Questa è la situazione, dunque non c'entra la dea bendata ma c'entra, invero, una formulazione delle istanze prodotta in aderenza ai canoni imposti dalla normativa che regola la materia. Questa secondo me è la riscontro da fornire al legale della docente, che comunque legge per conoscenza. Rimango in attesa di tue eventuali opinioni contrarie che verranno portate a conoscenza del suddetto legale. G.V.***

In data 18 ottobre 2022, la prof.ssa Grimaccia Susanna, esaminate le argomentazioni fornite dal dott. Virgili Giovanni – senza ulteriormente polemizzare, sebbene anche detto riscontro offrisse numerosi spunti di "riflessione" - inoltrava, sempre per il tramite del proprio difensore *"formale richiesta di accesso agli atti ex lege 241/90"*; **detta richiesta – nonostante l'indubitabile urgenza- rimaneva inevasa.**

Tanto premesso, la prof.ssa **GRIMACCIA Susanna**, ut supra rappresentata e difesa, propone il presente ricorso, per i motivi di seguito indicati.

GIURISDIZIONE

Preliminarmente, al fine di ovviare ad eventuali eccezioni in ordine alla giurisdizione del Giudice Amministrativo o del Giudice Ordinario, in tema di esclusione dalle graduatorie provinciali, si afferma che avverso il provvedimento di pubblicazione delle graduatorie GPS e d'Istituto, è ammesso solo ricorso al TAR o al Presidente della Repubblica.

Nel caso delle GPS non si è, infatti, in presenza, come per le GAE, di una graduatoria già formata e finalizzata all'inserimento di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti predeterminati per legge, rispetto alla cui attività "vincolata" non vi sarebbe alcun esercizio di potere autoritativo e discrezionale, configurandosi così posizioni di diritto soggettivo.

Nella formazione delle GPS è più corretto individuare una vera e propria procedura concorsuale, indetta con un vero e proprio bando, finalizzata ad istituire graduatorie provinciali e di istituto, all'esito di una attività valutativa e comparativa di titoli operata dalle "scuole polo", sulla base di specifici criteri valutativi, con formazione di graduatorie finali di merito per classi di concorso, finalizzate al conferimento delle supplenze e con l'adozione di provvedimenti finali di proclamazione dei vincitori assegnatari degli incarichi.

Si tratterebbe, dunque, di una procedura concorsuale soggetta alla giurisdizione del Giudice Amministrativo. Di ciò sembrerebbero, peraltro, consapevoli tutte le amministrazioni scolastiche, tant'è che il Ministero, a più riprese, ha ricordato la giurisdizione del giudice amministrativo, così come gli Uffici Scolastici, che nei decreti direttoriali di individuazione dei docenti destinatari di incarico di docenza e nei decreti di attribuzione dei punteggi, precisano: **"avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale al TAR o ricorso straordinario al Presidente della Repubblica"**

DIRITTO

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 12 - COMMA 4 - DELL'ORDINANZA MINISTERIALE N. 112/2022 – ILLOGICITA' E IRRAGIONEVOLEZZA MANIFESTE.

Per una maggiore comprensione della questione, è opportuno un breve excursus sulla procedura di conferimento delle supplenze delle graduatorie provinciali - **GPS** - e di istituto per il personale docente ed educativo per il biennio **2022/2024**.

Stante l'emergenza sanitaria in corso ed al fine di ridurre le occasioni di assembramento, connesse alle tradizionali convocazioni in presenza, l'assegnazione degli incarichi a tempo determinato al personale docente è stata completamente informatizzata ed affidata ad un **"algoritmo"**, che attribuisce le sedi sulle

basi di un complesso incrocio tra posizione in graduatoria degli aspiranti docenti ed indicazioni preferenziali da questi espresse nella domanda di partecipazione alla procedura.

La normativa di riferimento che regola le modalità di attribuzione dei predetti incarichi è l'Ordinanza Ministeriale n. **112/2022**.

Di particolare interesse, ai fini della risoluzione della vicenda in esame, è l'**art. 12** della predetta Ordinanza, che disciplina specificamente il “*conferimento delle supplenze annuali e sino al termine delle attività didattiche*”.

Detto articolo, dopo la premessa, ove si legge che: “*le operazioni di conferimento delle supplenze sono effettuate ordinariamente con modalità informatizzata e che hanno titolo a conseguire le supplenze esclusivamente gli aspiranti utilmente collocati nelle GAE ed, in subordine, nelle GPS, che hanno presentato istanza finalizzata al conferimento degli incarichi, con modalità telematica attraverso il sistema informativo del Ministero, al comma 3, così dispone: “Attraverso la procedura informatizzata gli aspiranti possono indicare, con preferenza sintetica o analitica, tutte le sedi di organico relative a ciascun grado di istruzione richiesto. Nel conferimento delle supplenze, il sistema informatico è programmato in modo che si tenga conto delle disponibilità che si determinano fino al termine del 31 dicembre, effettivamente esistenti in relazione ai diversi turni di nomina, come registrate dall'ufficio scolastico territorialmente competente”. Al successivo comma 4, poi, così statuisce: “La mancata presentazione dell'istanza di cui al presente articolo costituisce rinuncia al conferimento degli incarichi a tempo determinato di cui all'art. 2, comma 4, lettere a) e b), da tutte le graduatorie cui l'aspirante abbia titolo per l'anno scolastico di riferimento. Costituisce, altresì, rinuncia, limitatamente alle preferenze non espresse, la mancata indicazione di talune sedi/classi di concorso/tipologie di posto. Pertanto, qualora l'aspirante alla supplenza non esprima preferenze per tutte le sedi e per tutte le classi di concorso/tipologie di posto cui abbia titolo e al proprio turno di nomina non possa essere soddisfatto in relazione alle preferenze espresse, sarà considerato rinunciatario con riferimento alle sedi e alle classi di concorso/tipologie di posto per cui non abbia espresso preferenza. Ne consegue la mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato per le graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento”.*

Dall'esame della seconda fattispecie di rinuncia - che è quella attinente al caso in esame (**avendo la ricorrente inoltrato rituale istanza**) - “*Il docente che non indica tutte le sedi cui potrebbe aver diritto alla nomina nelle scuole in cui è attivato l'insegnamento per il quale è presente in graduatoria*”, si deduce che la mancata espressione di alcune preferenze sia da riferirsi alle sedi e agli insegnamenti (classi di concorso/tipologie di posto) e che la mancata indicazioni delle sedi, delle classi di concorso e delle tipologie di posto importi rinuncia solo in ordine alle preferenze non espresse - **non, quindi, rinuncia all'incarico**.

La circolare annuale per le supplenze anno scolastico **2022/2023**, emanata il **29.07.2022**, per il conferimento degli incarichi a tempo determinato dispone, infatti, che: *“la mancata indicazione di talune sedi nella procedura informatizzata è altresì intesa quale rinuncia per le sedi non espresse e la rinuncia all’incarico preclude il rifacimento delle operazioni anche per altra classe di concorso o tipologia di posto; laddove, non vengono indicate tutte le scuole, lo stesso docente viene considerato **rinunciataro**, limitatamente alle preferenze non espresse, a causa della **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 rinunciataro con riferimento alle sedi e alle classi di concorso/tipologie di posto per cui non abbia espresso preferenza**. Ciò determina il mancato conferimento della supplenza dalle graduatorie per le quali lo stesso sia risultato in turno di nomina per l’anno scolastico di riferimento. Anche in questo caso si mantiene il diritto ad ottenere supplenze da graduatorie d’istituto”*.

Ne consegue che, in caso di mancata assegnazione dell’incarico per le classi di concorso o tipologie di posto e per le sedi richieste, per mancata espressione di una preferenza, non può, di certo, configurarsi un’ipotesi di **“rinuncia ad una proposta di assunzione o all’assegnazione della supplenza”**, riferendosi la “rinuncia”, in senso tecnico, ad un negozio unilaterale estintivo abdicativo avente ad oggetto la dismissione di un diritto che è già entrato nella sfera giuridica del rinunciante.

La rinuncia, per mancata espressione di una preferenza, viceversa, va più correttamente ricondotta alla categoria dogmatica del **“rifiuto”**, ossia a quella tipologia di atto ostativo avente ad oggetto un effetto favorevole che ancora non è entrato nella sfera giuridica del potenziale rifiutante. Con l’omessa indicazione di una preferenza, l’aspirante avrebbe, al più, “rifiutato” di partecipare alla procedura per quella specifica preferenza, ma giammai potrebbe ritenersi che egli abbia rinunciato all’incarico.

In forza di quanto normativamente previsto, dunque, le disponibilità successive al primo turno di nomina, così come individuate nei decreti pubblicati, rispettivamente in data 9, 16 e 19 settembre 2022, avrebbero dovuto essere oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenza nei riguardi degli aspiranti, precedentemente non destinatari di proposte di assunzione, tra cui figura, certamente, la prof.ssa **GRIMACCIA Susanna**.

Ne deriva che, del tutto illegittimamente, l’algoritmo consegnato dal Ministero “salta” e penalizza il docente, a cui non è stata assegnata alcuna cattedra, senza prevedere un suo “ripescaggio” in un successivo turno di nomina, in riferimento alle disponibilità sopravvenute.

Pertanto, un’interpretazione restrittiva della norma sarebbe in palese violazione del principio dell’accesso al posto in base al merito (punteggio in graduatoria).

In ogni caso, la preferenza non espressa non può equivalere a rinuncia implicita.

Tanto più alla luce del fatto che, nella fattispecie per cui è processo, sebbene non siano ancora nella disponibilità della prof.ssa Grimaccia Susanna, le motivazioni per le quali la stessa sia stata illegittimamente “scavalcata” dalla docente Severino Giovanna, stante il silenzio ancora serbato dall’Ufficio Scolastico Regionale per la Campania Ambito Territoriale di Avellino, sull’istanza di accesso agli atti ritualmente formulata in data 18.10.2022, la condotta assunta dalla P.A. merita ulteriore censura per la sua indubitabile ed assoluta “**abnormità**”.

Analizzando la domanda presentata dalla prof.ssa Grimaccia Susanna, si rileva, infatti, chiaramente come la stessa abbia indicato, fra le sue preferenze, per la classe di concorso A22, la sede scolastica “IC. CARUSO” di Altavilla Irpina (AV).

Sede, classe di concorso e tipologia di posto sono, dunque, tutte indicate puntualmente nell’istanza presentata dall’odierna ricorrente, così come richiesto dalla richiamata Ordinanza Ministeriale. Ma vi è di più! In data **16.09.2022**, l’UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA UFFICIO VII – AMBITO TERRITORIALE DI AVELLINO, con nota prot. **U.0003995**, delle ore 15,15, avente ad oggetto “**Incarichi a tempo determinato. Sedi rimaste vacanti al 16 sett 2022**”, così “statuiva”: “**Prima di procedere con le ulteriori assegnazioni degli incarichi a tempo determinato, ai fini di un buon andamento dell’agere amministrativo, si reputa opportuno richiamare l’attenzione del DDSS su una nuova verifica comunicando eventuali discrasie entro le ore 12 di lunedì 19 settembre. Si rendono noti, pertanto, i posti disponibili**”.

Orbene, sino alla data del **19.09.2022**, non è mai stata resa nota - dal DS - una disponibilità presso “IC CARUSO” di Altavilla Irpina (AV), invero apparsa **IMPROVVISAMENTE** ed assegnata ad una docente con un punteggio inferiore.

E’, dunque, irricevibile nonché illegittimo aver considerato la prof.ssa Grimaccia Susanna “rinunciataria” (cfr email del 17.10.2022), in quanto l’Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino, relativamente ai posti residuati dal primo turno di nomina, ha, erroneamente, proseguito nello scorrimento della graduatoria, lasciando l’odierna ricorrente totalmente pretermessa dalla procedura di reclutamento e finendo per attribuire supplenze su sedi da lei indicate in domanda a docenti collocati in posizione deteriore.

In sintesi, alla prof.ssa Grimaccia Susanna è stata applicata la sanzione della estromissione dall’intera procedura, in contrasto con quanto previsto dalla normativa in materia, che prevede tale sanzione, esclusivamente, per l’ipotesi di “rinuncia all’incarico” (art. 12, comma 10, dell’Ord. Ministeriale).

A tal fine, giova, brevemente, rilevare che, analogamente al bando di concorso, la richiamata Ordinanza Ministeriale costituisce la **Lex specialis**, cui rigorosamente attenersi e da interpretarsi in termini strettamente letterali. L’interpretazione della *lex specialis*, come tutti gli atti amministrativi, soggiace

alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt. 1362 e ss cc, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale.

Le clausole in essa contenute non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in funzione integrativa, diretto ad evidenziare pretesi significativi impliciti od inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole e della loro connessione e le regole in esse contenute vincolano rigidamente l'operato dell'Amministrazione. Diversamente, le preminenti esigenze di certezza, connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali, così come a quelle di reclutamento del personale docente, che rappresentano valori primari di ogni ordinamento giuridico, potrebbero essere compromesse (Consiglio di Stato, 12.09.2017, n. 4307).

A ciò si aggiunga che è pacifico che le clausole di esclusione debbano essere interpretate in maniera rigorosa, senza possibilità di estensione analogica, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti. Sul punto, la giurisprudenza precisa che **il principio di tassatività delle clausole di esclusione impedisce l'adozione di atti basati su eccessi di formalismo, in contrasto con il divieto di aggravamento degli oneri procedurali e con l'esigenza di ridurre il peso degli oneri formali gravanti sugli operatori economici.**

Né possono avere valore dirimente le "FAQ", che rappresentano la risposta "pubblica", divulgata attraverso siti istituzionali, ad interrogativi ricorrenti e che, sempre più di frequente, seguono alle pubblicazioni dei bandi di concorso, posto che le stesse non hanno valore giuridico e non sono inquadrabili nel novero delle fonti del diritto.

2) VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PAR CONDICIO E DI BUON ANDAMENTO DELLA P.A.; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO - ILLEGITTIMITÀ DEL SISTEMA DELL' "ALGORITMO"

L'ormai consolidato orientamento della giustizia amministrativa è nel senso dell'ammissibilità dell'utilizzo della procedura informatica basata su un "algoritmo", fondamentale per l'efficienza ed economicità dei servizi ai cittadini.

Tuttavia, è pacifico che, ai fini della correttezza della procedura, occorre la non esclusività della decisione algoritmica, nel senso che, nel caso in cui una decisione automatizzata "produca effetti giuridici che riguardano e che incidono significativamente su una persona", questa ha diritto a che tale decisione non sia basata unicamente su tale processo automatizzato, ma deve comunque esistere nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica.

Un algoritmo, quantunque preimpostato in guisa da tener conto di posizioni personali, di titoli e punteggi, giammai può assicurare la salvaguardia delle garanzie procedurali previste dalla legge.

Le procedure informatiche, finanche ove pervengano al loro maggior grado di precisione e addirittura alla perfezione, non possano mai soppiantare, sostituendola davvero appieno, l'attività cognitiva, acquisitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata ad un funzionario persona fisica è in grado di svolgere e che pertanto, al fine di assicurare l'osservanza degli istituti di partecipazione, di interlocuzione procedimentale, di acquisizione degli apporti collaborativi del privato e degli interessi coinvolti nel procedimento, deve seguitare ad essere il dominus del procedimento stesso.

E' l'uomo che deve dominare le stesse procedure informatiche predisposte in funzione servente e alle quali va, dunque, riservato, tutt'oggi, un ruolo strumentale e meramente ausiliario in seno al procedimento amministrativo e giammai dominante o surrogatorio dell'attività dell'uomo; ostando alla deleteria prospettiva orwelliana di dismissione delle redini della funzione istruttoria e di abdicazione a quella provvedimentale, il presidio costituito dal baluardo dei valori costituzionali sanciti dagli artt. 3, 24, 97 della Costituzione oltre che all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) N. 10964/2019 REG.PROV.COLL. N. 12332/2016 REG.RIC. Pubblicato il 13/09/2019**).

Occorre, inoltre, che siano rispettate talune condizioni:

- 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.

Innanzitutto, il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata, ovvero, l'algoritmo, deve essere conoscibile secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola, anche se espressa in un linguaggio differente da quello giuridico.

Tale conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti i suoi aspetti: dai suoi autori al procedimento utilizzato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale dei dati selezionati come rilevanti, ciò, al fine di verificare che gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa Amministrazione a monte di tale procedimento e, affinché, siano chiare e conseguenzialmente sindacabili le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato.

In sostanza, la formula tecnica, che, di fatto, rappresenta l'algoritmo, deve essere corredata da spiegazioni che la traducano nella "regola giuridica" ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile. In mancanza della trasparenza e conoscibilità dell'algoritmo, la procedura informatizzata è illegittima ed il provvedimento finale va annullato.

Ebbene, nelle procedure utilizzate dal MIUR per l'assegnazione degli incarichi ai docenti, tali elementi di garanzia non sono affatto assicurati.

In riferimento alle predette procedure, ad un notorio deficit di chiarezza ed accessibilità alle regole che governano l'algoritmo, si aggiunge la carenza di motivazione degli atti adottati, per cui non è dato comprendere, come nel caso della ricorrente, cosa abbia condotto alle disposte assegnazioni, né l'iter logico-giuridico seguito dall'Amministrazione nell'emanazione del provvedimento.

Si consideri, in particolare, che l'Ufficio Scolastico di Avellino non ha proceduto, prima dello scadere del termine per l'inoltro delle domande, alle operazioni propedeutiche, quali la pubblicazione delle cattedre disponibili, dei plessi di effettivo servizio, dell'eventuale frazionabilità dei posti ecc.

Si tenga presente, inoltre, che i quadri delle disponibilità, pubblicati in ritardo e non conoscibili a priori, sono, in molti casi, risultati sbagliati ed i docenti sono stati costretti a presentare la domanda alla "cieca" o per posti inesistenti. Si sono trovati a compilare una domanda di scelta scuole senza avere davanti un prospetto di disponibilità dell'organico; a dover inserire le preferenze "**AL BUIO**", cercando la strategia più idonea per "indovinare" la sede giusta.

E' chiaro che l'iter per un sistema di reclutamento trasparente dovrebbe seguire l'ordine inverso rispetto a quello attuale (Pubblicazione delle disponibilità sul sito; presentazione dell'istanza; unico turno di convocazioni per tutti i docenti).

A ciò si aggiunga un quadro normativo privo di chiarezza ed una domanda indubbiamente complessa farraginosa, non permettendo un diritto alla difesa pieno.

ISTANZA CAUTELARE E ISTANZA DI DECRETO CAUTELARE INAUDITA ALTERA
PARTE (ex ar. 56 c.p.a.)

Le superiori circostanze integrano a pieno il *fumus boni iuris* della cautela invocata sulla rivendicazione attorea di un incarico a tempo determinato, sussistendo ampiamente il diritto della ricorrente all'assegnazione della supplenza – annuale o fine termine attività didattiche, secondo la preferenza indicata - invero violata per l'illegittima esclusione comminata dall'USR Campania – Ambito Territoriale di Avellino in occasione dei vari turni di nomina.

Quanto al *periculum in mora*, appare piuttosto evidente il pregiudizio grave ed irreparabile che la ricorrente viene a subire, il quale si concretizza, soprattutto, in termini di perdita del punteggio,

compromettendone la legittima aspirazione lavorativa non solo nell'immediato, ma anche in prospettiva, atteso che la mancata assegnazione di un incarico di supplenza per il corrente anno finirebbe per tradursi inevitabilmente nella mancata attribuzione del relativo ulteriore punteggio, con indubbie conseguenze negative anche per gli anni successivi, in ordine al conferimento delle altre supplenze.

Il perpetrarsi della disposta estromissione dall'intera procedura di reclutamento straordinaria per l'a.s. in corso determina, dunque, un evidente pregiudizio attuale allo sviluppo professionale della ricorrente, con effetti però destinati a crescere esponenzialmente anche per l'immediato futuro, atteso che la mancata maturazione del punteggio di servizio per quest'anno condurrà inevitabilmente all'incremento del distacco tra chi si è visto assegnare incarico annuale a tempo determinato, magari illegittimamente, e chi, come la ricorrente, è stata ingiustamente estromesso dalla procedura di reclutamento, specie ove si ponga mente alla riapertura delle graduatorie nel 2024 e, dunque, alle ovvie ripercussioni che ciò comporterebbe ai fini del relativo aggiornamento.

Non senza, altresì, evidenziare che il mancato conferimento dell'incarico annuale o fino al termine delle attività didattiche sta pregiudicando la ricorrente, iscritta ad un Corso Biennale di specializzazione denominato "Le Tecnologie didattiche al servizio della scuola a.a. 2022/23-2023/24" (atto di iscrizione con bonifico in data 19/09/2022) nonché ad un Corso online di preparazione Certificazione linguistica ESOL B2, adesione del 16/09/2022, precludendole la possibilità di avere i requisiti necessari per richiedere i permessi straordinari, di cui all'art. 3 del D.P.R. 23/8/88 n. 395, riguardante il diritto allo studio. Anno solare 2023.

Rammentando che l'istituto dei permessi straordinari retribuiti per motivi di studio (150 ore nell'arco dell'anno solare 2023), trova applicazione nei confronti del personale con incarico a tempo indeterminato e/o determinato, purché con nomina fino al termine delle attività didattiche (30.06.2023) ovvero fino al termine dell'anno scolastico (31.08.2023)

I superiori motivi, dunque, giustificano a pieno il provvedimento cautelare invocato, anche *inaudita altera parte*.

Si chiede sin d'ora, ove occorra, di poter procedere alla notifica del ricorso con modalità diverse da quelle ordinarie, anche mediante autorizzazione della pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza sul sito del Ministero dell'Istruzione e/o dell'Istruzione e/o dell'USR Campania – Ambito Territoriale Avellino, secondo le modalità di cui all'emanando decreto.

Poiché, infatti, ai fini dell'integrazione del contraddittorio nei confronti di coloro che vantano una posizione di contro interesse alla domanda rettifica ovvero litisconsorti necessari, la notificazione del ricorso nei modi ordinari risulterebbe inidonea alle esigenze di celerità della domanda e, comunque, assai gravosa considerato il numero dei destinatari e l'oggettiva difficoltà ad individuare le residenze

(non indicate nelle graduatorie, che riportano unicamente i nomi e la data di nascita degli aspiranti), vorrà l'On.Le Tribunale Amministrativo adito, ove ritenuto necessario per quanto di interesse, autorizzarne la notifica mediante pubblicazione sul sito internet all'uopo previsto dall'Amministrazione resistente – sezione “Atti di notifica” – indicando nell'emanando decreto modalità e termini della richiedenda notificazione.

Alla luce delle suesposte argomentazioni, la ricorrente dott.ssa **GRIMACCIA Susanna**, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

CHIEDE

- 1) in via preliminare, previa adozione delle misure cautelari richieste, disporre, anche *inaudita altera parte*, la sospensione dell'efficacia dei seguenti provvedimenti: del primo turno di nomina degli incarichi a T.D. del **5 settembre 2022**, con il quale si rendevano note le sedi disponibili ai fini dell'attribuzione degli incarichi; del secondo turno di nomina degli incarichi a T.D. del **19 settembre 2022** ovvero del provvedimento prot. registro ufficiale dell'USP di Avellino U.0004000.19-09-2022 delle ore 15:59, con il quale veniva pubblicato un ulteriore elenco di assegnazione incarico, dove si rendeva disponibile un posto per la classe di concorso A22 presso l'Istituto scolastico “C. Caruso” di Altavilla Irpina (AV); dei sopra citati elenchi, pubblicati all'USP di Avellino a far data dal **5 settembre 2022** nonché degli eventuali atti di convocazione e di scelta delle sedi, nella sola parte di interesse, con ogni conseguenza di legge, anche in ordine alle spese e competenze della fase cautelare del presente giudizio;
- 2) nel merito, previa attivazione, da parte delle amministrazioni resistenti, del soccorso istruttorio, ove ritenuto necessario, accogliere il presente ricorso, nei limiti dell'interesse fatto valere dalla ricorrente, con ogni conseguenza di legge, anche in ordine alle spese e competenze di giudizio;
- 3) per l'effetto, previo annullamento dei provvedimenti impugnati, ordinare alle Amministrazioni intime di ammettere e collocare la ricorrente, nell'incarico che le spetta ex lege.

Si chiede, sin da ora, di essere eventualmente ammessi all'integrazione del contraddittorio, in relazione al numero dei destinatari e, stante la difficoltà di reperirne gli indirizzi, con la notifica per pubblici proclami attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale, ai sensi del combinato disposto dell'art. 52, comma 2, c.p.a., 151 c.p.c. e art. 19 del d.lgs. n. 33/2013.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 L. 23/12/1999 n. 488 e s.m.i. si dichiara che il presente ricorso verte in tema di pubblico impiego.

Studio Legale
Avvocato Brigida CESTA
Patrocinante in Cassazione e Magistrature Superiori

Via Giuseppe Zigarelli, 43, angolo C/so Vittorio Emanuele
83100 Avellino

Via Valadier, 53 - 00193 Roma

Tel. 0825.460322; fax. 06.875700032; cell: 329.4957332

Pec: brigida.cesta@avvocatiavellinopec.it;

e-mail: avv.cestabrigida@gmail.com

Ai sensi dell'art. 13 c. 1 lett. b del D.P.R. 115 del 2002 si dichiara il contributo unificato è dovuto nella misura di euro 325,00 (trecentoventicinque,00).

Si allega la documentazione come da separato foliaro.

Avellino, 02 novembre 2022

Avv. Brigida CESTA