

TRIBUNALE ORDINARIO DI FROSINONE

-SEZIONE LAVORO-

RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

PER: PALOMBO EMANUELE (C.F. PLMMNL86P17G838M) nato a Pontecorvo (FR) il 17.09.1986 e residente in Esperia (FR) alla Via Morrone S. Nicola, rappresentato e difeso dall'Avv. Domenico Naso del foro di Roma (C.F. NSADNC65M03H501Z) come da mandato in calce al presente ricorso, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Naso in Roma, Salita di San Nicola da Tolentino, n. 1/b (00187), che dichiara di voler ricevere la notifica di atti e comunicazioni a mezzo fax al numero 06/42005658 e/o a mezzo PEC ai seguenti indirizzi PEC: domeniconaso@ordineavvocatiroma.org e francescavirga@ordineavvocatiroma.org

-Ricorrente-

CONTRO: MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, GIÀ MIUR, in persona del Ministro *pro tempore* – con sede in Roma, viale Trastevere, n. 76/A, 00153, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato sita in Roma (RM) Via dei Portoghesi, 12, 00186;

- Resistente-

OGGETTO: DIRITTO DEL RICORRENTE A VEDERSI ASSEGNATO AD UNA DELLE SEDI INDICATE NELLA PROPRIA DOMANDA, SECONDO L'ORDINE DI PREFERENZA INDICATO. DIRITTO DEL RICORRENTE AD OTTENERE IL PUNTEGGIO CHE AVREBBE OTTENUTO SE GLI FOSSE STATO CONFERITO L'INCARICO, NONCHÉ DIRITTO DEL RICORRENTE AD OTTENERE IL RISARCIMENTO PER MANCATO CONFERIMENTO DELL'INCARICO.

ESPOSIZIONE DEI FATTI

Nel corso dell'anno scolastico 2020/2021, con l'ordinanza ministeriale 60 del 10 luglio 2020 (**cf. all.1**), sono state istituite le graduatorie provinciali (di seguito solo GPS).

Nello specifico trattasi di graduatorie di aspiranti docenti, costituite su base provinciale, e finalizzate all'attribuzione delle supplenze al 30 giugno e al 31 agosto.

Le dette graduatorie sono distinte in due fasce.

Nella I fascia GPS rinveniamo quei docenti dotati di abilitazione, nella II fascia, invece, i docenti privi del titolo di abilitazione.

A seguito della situazione pandemica, diversamente da quanto avveniva in passato, per la presentazione della domanda d'inserimento nelle GPS è stata prevista



una procedura informatizzata, a mezzo della quale gli aspiranti docenti provvedono ad inserire le sedi di preferenza (sino ad un numero pari a 100).

Completata la suddetta procedura, il candidato risulta inserito nelle GPS con specifica classe di concorso, posizione in graduatoria e relativo punteggio.

Il punteggio presente in graduatoria è ottenuto sommando i titoli culturali e quelli di servizio, secondo la tabella di valutazione indicata all'interno dell'ordinanza ministeriale 60/2020.

Tale nuova procedura informatizzata affida ad un algoritmo l'individuazione del docente e la successiva attribuzione della sede.

Al fine di procedere a tale assegnazione, il menzionato algoritmo è chiamato a valutare due requisiti:

a) l'indicazione della sede disponibile all'interno della domanda presentata dall'aspirante docente;

b) il punteggio posseduto dall'aspirante docente.

Nel caso di specie, il ricorrente è un docente inserito nelle graduatorie **GPS di II^ fascia**, per le seguenti classi di concorso (**cf. all. 2 e 3**):

- **A030** con punteggio pari a **27**;
- **AB56** con punteggio pari a **28**;
- **ADMM** in posizione 1785 con punteggio **28**.
- **ADSS** in posizione 3064 con punteggio **27**.

Di fatto, per il precedente anno scolastico ha ricevuto incarico dal 23.09.2020 al 30.06.21 presso l'istituto FRMM85901N - S.M. "ALDO MORO" sito in Frosinone.

In data 18.08.2021 lo stesso inoltra, all'Ufficio scolastico territoriale della provincia di Frosinone, informatizzazione nomine supplenze (**cf. all. 4**) in cui esprime le proprie preferenze in merito alle sedi ove espletare le dette supplenze.

Nella detta domanda specificava di essere in possesso del **titolo di riserva** di cui alla **L. 68/1999** in quanto invalido civile nella misura dell'80% (**cf. all. 5**).



Numero protocollo:

m_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.6308875.18-08-2021.

Titoli di Riserva (Legge 68/1999 E D. Lgs. 66/2010, art. 678 comma 9 e 1014 comma 3)	
Codice	Titolo
N	INVALIDO CIVILE

A seguito dell'avvenuta pubblicazione, in data 02.09.2021 del "*Bollettino definitivo nomine*" (cfr. **all. 6**) ad opera dell'Ufficio VII – Ambito Territoriale Provincia di Frosinone, il ricorrente si avvedeva circa il fatto di non essere risultato destinatario di alcuna nomina pur possedendo il titolo di riserva di cui alla L. 68/99.

In ragione di tanto, il docente presentava reclamo (cfr. **all. 7**) avverso le operazioni di conferimento degli incarichi.

È evidente l'errore commesso dall'amministrazione, la quale non ha tenuto conto del titolo di riserva posseduto dal ricorrente.

Parte ricorrente ha subito, pertanto, una condotta amministrativa illegittima, certamente lesiva della propria dignità professionale ed in assoluta carenza motivazionale.

Per le ragioni innanzi esposte, è interesse dello stesso ottenere la piena valorizzazione del diritto al riconoscimento del titolo di riserva con conseguente diritto al conferimento della nomina ed assegnazione in una delle sedi così come indicate in domanda, rispetto dell'ordine di preferenze ivi indicato.

DIRITTO

IN VIA PRELIMINARE

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO.

Occorre preliminarmente osservare, in relazione alla giurisdizione rispetto alle pretese di inserimento nelle graduatorie che, come sostenuto dalla recente sentenza n. 2823/2019 del Tribunale di Roma, sulla base dell'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione (ord. n. 25972 del 16/12/2016; v. anche, tra le altre, ord. n. 25840/2016 e n. 21196 del 13 settembre 2017), "*che occorre distinguere: Se oggetto di tale domanda è la*



richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sè preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria – l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo; Se, viceversa, la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla formazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario".

È evidente che, nel caso di specie, sussiste la giurisdizione del Tribunale adito in funzione di Giudice del Lavoro, in quanto il ricorrente si trova a censurare l'operato dell'Amministrazione che, non tenendo conto del titolo di riserva posseduto, ha precluso al docente di vedersi destinatario di incarico.

NEL MERITO

ILLEGITTIMITÀ DELLA CONDOTTA DELL'AMMINISTRAZIONE PER NON AVER TENUTO CONTO DEL TITOLO DI RISERVA EX L. 68/1999.

Il conferimento delle supplenze annuali è effettuato dagli uffici scolastici provinciali attingendo dalle graduatorie ad esaurimento e, successivamente, dalle costituite nuove graduatorie provinciali (GPS) nel caso in cui si vengono ad esaurire sia le GAE che le GPS le nomine annuali sono conferite attingendo dalle graduatorie di istituto.

Il Ministero dell'Istruzione, con la circolare n. 25089/2021 (**cf. all. 8**), ha fornito indicazioni sull'attribuzione delle supplenze al 30 giugno e al 31 agosto a.s. 2021/22, supplenze attribuite attingendo dalle GAE e dalle GPS prima fascia, elenchi aggiuntivi e seconda fascia

Nel caso che qui rileva, il ricorrente è inserito nelle GPS di II fascia.

Orbene, la normativa vigente in materia di accesso alle classi di concorso e alle graduatorie provinciali (GPS) è costituita dal DPR n. 19/2016, dal DM n. 259/2017, e dall'Ordinanza ministeriale n. 60/2020.



Tali fonti normative stabiliscono quali sono i titoli ed i requisiti necessari per poter presentare la relativa domanda di inserimento nella GPS.

In particolare, l'art. 3 del O.M. n. 60/2020 stabilisce che *“Ai fini della costituzione delle GPS di prima e seconda fascia, i punteggi, le posizioni e le eventuali precedenzae sono determinati, esclusivamente, sulla base delle dichiarazioni rese dagli aspiranti attraverso le procedure informatizzate di cui al comma 2. I titoli dichiarati dall'aspirante all'inserimento nelle GPS sono valutati se posseduti e conseguiti entro la data di presentazione della domanda di partecipazione”*.

In occasione del conferimento dei contratti di supplenza da GAE e GPS sono disposte delle riserve di posti nei confronti delle categorie beneficiarie delle disposizioni di cui alla Legge 12 marzo 1999 n. 68 (invalidità civile pari o superiore al 46%).

Secondo l'art. 3 della legge 68/99 i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad avere alle proprie dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie protette.

La circolare n. 25089/2021, relativamente ai posti da destinare ai docenti appartenenti alle categorie di cui alla legge 68/99, ricorda che il diritto alla riserva dei posti si applica al personale docente ed educativo inserito nelle GAE e nelle GPS, come previsto dall'articolo 12, comma 12, dell'OM n. 60/2020.

I riferimenti normativi da seguire, leggiamo ancora nella circolare, sono quelli indicati nelle istruzioni operative finalizzate alle nomine in ruolo a.s. 2021/22 (Allegato A), ossia la legge n. 68/1999, la CM n. 248/2000 e, relativamente al personale delle GAE, le sentenze della Corte di Cassazione, sezioni unite, n. 4110 del 22/02/2007 e sezione Lavoro, n.19030 dell'11 settembre 2007.

In particolare, l'Ordinanza Ministeriale 60/2020 che disciplina l'istituzione delle GPS, prevede all'art. 12 comma 12:

“In occasione del conferimento dei contratti di supplenza di cui al presente articolo sono disposte le riserve dei posti nei confronti delle categorie beneficiarie delle disposizioni di cui alla Legge 12 marzo 1999 n. 68”.

Il citato articolo prevede dunque un'apposita riserva di posti nei confronti delle categorie beneficiarie delle disposizioni di cui alla legge 68/99.



Per assegnare i posti di riserva, si dovrà seguire un *iter* specifico che consiste nei seguenti passaggi:

a) verificare in ogni provincia, per ogni classe di concorso e profilo professionale, che le aliquote previste per le due categorie non siano sature. Occorre calcolare il numero degli occupati, applicare le suddette aliquote e da tale numero detrarre i posti eventualmente già ricoperti dal personale beneficiario delle norme sulle assunzioni obbligatorie.

b) Il numero dei posti da riservare alle due categorie di beneficiari è *in primis* finalizzato all'attribuzione dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato, nel limite massimo del 50% dei posti complessivamente autorizzati. Per questo, i posti vanno distribuiti 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).

c) Nel caso in cui il numero dei posti autorizzati per le assunzioni in ruolo non renda possibile l'assolvimento totale della quota di riserva, le altre assunzioni saranno rapporti di lavoro a tempo determinato da effettuare con scorrimento delle graduatorie ad esaurimento e delle GPS.

Il ricorrente ha il pieno diritto di vedersi riconosciuta l'attribuzione della riserva dei posti ex L. 68/1999 con conseguente diritto alla precedenza assoluta.

Tale asserzione trova conforto nell'ordinanza resa dal **Tribunale di Frosinone, Sez. Lavoro, Sentenza n. 266/2021 del 31.03.2021** a mezzo della quale il Giudice, ritenendo la domanda della ricorrente fondata, ha dichiarato il diritto della stessa alla attribuzione della riserva dei posti ex L. 68/1999 in quanto invalida civile al 75% nella graduatoria provinciale permanente di Frosinone, con conseguente diritto della stessa alla precedenza assoluta in virtù della riserva ex L. 68/1999 nelle operazioni di assunzione provinciale con riferimento alle graduatorie predette.

Il Tribunale, nella propria pronuncia, inquadra la disciplina normativa e contrattuale applicabile al caso e, per quanto concerne il diritto alla riserva nelle assunzioni, viene osservato che la legge n. 68/99 individua, all'art 1 comma 1 i beneficiari della riserva



nelle assunzioni come di seguito riportato: ” La presente legge ha come finalità la promozione dell’inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato”.

Essa si applica a:

a) le persone in età lavorativa affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali e ai portatori di handicap intellettuale, che comportino una riduzione della capacità lavorativa superiore al 45%, accertata dalle competenti commissioni per il riconoscimento dell’invalidità civile insediate presso le ASL;

b) le persone invalide del lavoro con un grado di invalidità superiore al 33%, accertata dall’Istituto nazionale per l’assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (INAIL);

c) le persone non vedenti o sordomute, di cui alle leggi 27.5.1970 n. 382 e successive modificazioni, e 26.5.1970 n. 381 e successive modificazioni;

d) le persone invalide di guerra, invalide civili di guerra e invalide per servizio con minorazioni ascritte dalla prima all’ottava categoria di cui alle tabelle annesse al testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra, approvato con D.P.R. 23.12.1978, n. 915, e successive modificazioni.

Il diritto alla riserva dei posti ex L. 68/1999 è poi disciplinato in particolare dal comma 3 dell’art. 1 secondo cui:

“Ai fini dell’assunzione sui posti riservati i candidati interessati devono dichiarare di essere iscritti nelle liste del collocamento obbligatorio, di cui all’articolo 8 della legge n. 68 del 1999, in quanto disoccupati alla scadenza dei termini per la presentazione della domanda di aggiornamento, salvo che abbiano già identica dichiarazione in occasione della presentazione di precedenti istanze di aggiornamento o di nuova iscrizione, fermi restando gli adempimenti previsti dalla specifica normativa in materia citata in premessa. In quest’ultimo caso gli interessati devono pertanto riconfermare soltanto il diritto alla riserva suddetta. Coloro che invece richiedono per la prima volta il diritto alla riserva dei posti e che non possono produrre il certificato di disoccupazione poiché occupato con contratto tempo determinato alla data di scadenza della domanda di aggiornamento,



indicheranno la data e la procedura in cui hanno presentato in precedenza la certificazione richiesta .”

Circa l’operatività della quota di riserva in favore dei disabili e del relativo diritto di priorità alla assunzione si è espressa la Suprema Corte (SU 19030/2012), che ha ben delineato la *ratio* informatrice del compendio legislativo di cui alla L. 12.3.1999, n. 68.

Come è stato osservato, la L. 12 marzo 1998, n. 68 , ha determinato nella tutela degli invalidi un salto di qualità rispetto alla L. 2 aprile 1968, n. 482 – in ragione del passaggio da un sistema – che, in qualche misura, risentiva della concezione volta a configurare l’inserimento degli invalidi nelle imprese come un peso da sopportare in chiave solidaristica – ad altro sistema volto, di contro, a coniugare la valorizzazione delle capacità professionali del disabile con la funzionalità economica delle imprese stesse.

In tale ottica, **la Suprema Corte ha ribadito,**

*“come dalla citata L. n. 68 del 1999, art. 3, può evincersi con certezza che nell’impiego pubblico privatizzato **ogni tipo di graduatoria vincola in modo assoluto il datore di lavoro ad individuare gli aventi diritto all’assegnazione dei posti “riservati”, essendosi in presenza di un principio generale che non può essere in alcun modo violato. E che si tratti di un diritto da osservarsi, stante la sua inderogabilità, dalla pubblica amministrazione – tenuta in materia, come i privati datori di lavoro, al rispetto del principio fissato dall’art. 38 Cost., insuscettibile di essere disatteso** – emerge con certezza anche dal contenuto della L. n.68 del 1999, art. 16, avente ad oggetto i “concorsi presso le pubbliche amministrazioni”.*

La norma, infatti, ad ulteriore dimostrazione dell’assoluta vincolatività dell’assegnazione dei posti riservati inderogabilmente ai disabili, riconosce (anche al fine di contribuire a rendere nella realtà fattuale l’art. 38 Cost. , una norma precettiva) la possibilità di assumere i disabili (che abbiano conseguito la idoneità dei pubblici concorsi) – anche se non versino in stato di disoccupazione – (quest’ultimo inciso soppresso dal D.L. 24 giugno 2014, n. 90, art. 25, comma 9 bis, convertito in legge con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114) e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso.

In particolare, si richiamano le sentenze della **Corte di Cassazione, sezioni unite, n. 4110 del 22/02/2007 e sezione Lavoro, n.19030 dell’11 settembre 2007, secondo**



cui la graduatoria ad esaurimento deve essere considerata, ai fini della copertura dei posti riservati ai sensi della Legge 12 marzo 1999, n. 68, come graduatoria unica.

Tale disposto deve essere applicato, nel rispetto della ratio delle citate sentenze, anche in relazione alle assunzioni disposte attingendo dalle altre tipologie di graduatorie considerando come unica graduatoria, a mero titolo esemplificativo, anche quelle del concorso ordinario, ivi comprendendo anche i docenti inseriti negli elenchi aggiuntivi.

In sostanza, ai fini dell'applicazione della riserva, la graduatoria, benché articolata in fasce, deve essere considerata come unica.

In tali sentenze la Corte di Cassazione afferma che:

“l’obbligo della pubblica amministrazione a ricoprire il posto riservato all’invalido non poteva in alcun modo essere eluso, atteso che non si configgeva né con il principio delle diverse graduatorie separate di merito (corrispondenti alla diverse fasce), né con il principio meritocratico, posto a base di dette graduatorie, per essersi creata la necessità di assegnare un posto nella quota riservata e per non riscontrarsi nella fascia, superiore a quella in cui era collocato l’interessato, persone appartenenti alle categorie protette aventi, come tali, titolo per concorrervi”.

Pertanto, ha soggiunto la Corte di legittimità, **“l’Amministrazione scolastica [...] è obbligata ad attingere gli invalidi dall’apposita graduatoria per coprire quei posti che, riservati ai sensi della L. n. 68 del 1999, art. 3, rimarrebbero altrimenti illegittimamente scoperti, mentre ogni diversa opinione finirebbe per eludere il dettato legislativo e per disattendere la tutela apprestata ai disabili dal dettato costituzionale, perchè legittimerebbe – ad esempio nei casi in cui le fasce di merito fossero composte di più aspiranti e solo nell’ultima fossero collocati uno o più disabili – una completa disapplicazione delle quote di riserva di cui alla L. n. 68 del 1998, art. 3”.**

In sostanza, il principio affermato dalla Corte di Cassazione e ripreso dal Ministero nelle Istruzioni operative per le immissioni in ruolo è quello di considerare le graduatorie come uniche, ragione per cui, il riservista va ricercato anche in fasce diverse, qualora nella fascia superiore non vi siano riservisti da assumere.



L'amministrazione resistente avrebbe dovuto, dunque, in primis considerare le graduatorie come un'unica graduatoria ed in secundis ricercare i riservisti anche in fasce diverse nell'eventualità in cui nella fascia superiore non risultino riservisti da assumere.

Sull'Amministrazione incombe pertanto l'obbligo di stipulare con il ricorrente un contratto di lavoro a tempo determinato presso una delle sedi disponibili negli ambiti territoriali indicati da quest'ultimo nella propria domanda e nel rispetto dell'ordine di preferenze ivi indicato.

IL VULNUS PROCEDIMENTALE DETERMINATO DALL'ALGORITMO.

In virtù **dell'art. 13** dell'ordinanza ministeriale richiamata:

*“Le istituzioni scolastiche interpellano gli aspiranti e ne riscontrano la disponibilità o meno ad accettare la proposta di assunzione mediante la **procedura informatica di convocazione presente nel sistema gestionale**”.*

Il recente metodo utilizzato dal ministero e basato su tanto decantato algoritmo (che sulla carta avrebbe risolto tanti problemi), ha comportato non pochi problemi, danneggiando insegnanti che, come il ricorrente, si sono trovati privi di nomina.

Le doglianze di parte ricorrente sono rivolte, sostanzialmente, avverso la scelta dell'Amministrazione di aver affidato la gestione della procedura di individuazione del docente destinatario della detta supplenza ad un algoritmo che ha determinato un *vulnus* procedimentale con conseguenze lesive nella sfera giuridica del docente in questione.

Per vero, ad essere dirimente in punto di diritto è l'argomento secondo cui è mancata nella fattispecie una vera e propria attività amministrativa, essendosi demandato ad un impersonale algoritmo lo svolgimento dell'intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili.

Al riguardo, si ritiene che alcuna complicatezza o ampiezza, in termini di numero di soggetti coinvolti ed ambiti territoriali interessati, di una procedura amministrativa, può legittimare la sua devoluzione ad un meccanismo informatico o matematico del tutto impersonale e orfano di capacità valutazionali delle singole fattispecie concrete, tipiche invece della tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale che deve informare l'attività amministrativa, specie ove sfociante in atti provvedimenti incisivi di posizioni



giuridiche soggettive di soggetti privati e di consequenziali ovvie ricadute anche sugli apparati e gli assetti della pubblica amministrazione.

Un algoritmo, quantunque, preimpostato in guisa da tener conto di posizioni personali, di titoli e punteggi, giammai può assicurare la salvaguardia delle guarentigie procedurali che la L. n. 241/90 ha apprestato, tra l'altro in recepimento di un inveterato percorso giurisprudenziale e dottrinario.

Gli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso, in sintesi, di relazione del privato con i pubblici poteri non possono essere legittimamente mortificati e compressi soppiantando l'attività umana con quella impersonale (che attività non è, non trattandosi di prodotto di azioni umane).

A essere inoltre vulnerato non è solo il canone di trasparenza e di partecipazione procedimentale, ma anche l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative, con il risultato di una frustrazione anche delle correlate garanzie processuali che declinano sul versante del diritto di azione e difesa in giudizio di cui all'art. 24 Cost., diritto che risulta compromesso tutte le volte in cui l'assenza della motivazione non permette inizialmente all'interessato e successivamente, su impulso di questi, al Giudice, di percepire l'iter logico – giuridico seguito dall'amministrazione per giungere ad un determinato approdo provvedimentale (**cfr. da ultimo Cons. Stato, Sezione VI, sent. n. 881/2020**).

Or dunque, **le procedure informatizzate non possono eludere le norme di diritto a discapito del personale scolastico.**

In altri termini, l'utilizzo di procedure informatizzate non può essere motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa.

In tale contesto, infatti, il ricorso all'algoritmo va correttamente inquadrato in termini di modulo organizzativo, di strumento procedimentale ed istruttorio, soggetto alle verifiche tipiche di ogni procedimento amministrativo, il quale resta il *modus operandi* della scelta autoritativa, da svolgersi sulla scorta della legislazione attributiva del potere e delle finalità dalla stessa attribuite all'organo pubblico, titolare del potere.

Quindi da ciò si desume chiaramente che le procedure informatizzate non possono e non devono in nessun modo compromettere i diritti del personale scolastico.



Con recenti decisioni il **Tar Lazio, Roma, sezione III bis n. 9230/18** e il **Consiglio di Stato, sezione VI, n. 8472/19**, hanno affrontato il tema, di sicura attualità, dell'uso degli algoritmi nell'attività amministrativa.

Nel caso di specie, il Tribunale Amministrativo ha accolto il ricorso proposto al Tar Lazio da numerosi docenti, i quali, mediante l'impiego di un algoritmo, erano stati assegnati a sedi determinate o trasferiti, ritenendo non adeguata la sostituzione dell'attività amministrativa con quella algoritmica.

Quando parliamo di un algoritmo ci riferiamo ad è un insieme di istruzioni che conducono ad un determinato risultato, con ciò comportando l'assenza di istruttoria da parte di un ufficio o di un responsabile del procedimento.

Secondo i giudici amministrativi, il numero cospicuo di soggetti da assegnare ad altrettanti numerosi ambiti territoriali, non può giustificare il ricorso ad una procedura automatizzata, impersonale e priva di qualsivoglia metro valutativo che non tenga conto delle esigenze dei singoli.

Al contrario, proprio la presenza di una fase istruttoria, con relativa attività del responsabile del procedimento, conscio di lucida analisi, garantirebbe il rispetto dei principi che informano l'attività amministrativa, finalizzata ad emanare dei provvedimenti che non ledano posizioni giuridiche soggettive (l'attività istruttoria è volta proprio ad acquisire elementi utili alla valutazione delle circostanze di fatto e delle situazioni degli istanti e della P.A. stessa).

L'algoritmo, impersonale e avalutativo, non può essere considerato attività in quanto tale, poiché questa, intesa come azione, è un "prodotto" umano e non la somma di calcoli matematici.

Se la decisione fosse il risultato di un mero processo matematico o informatico, si violerebbe l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, sacrificando la ricerca delle ragioni logiche e dei motivi di diritto che hanno consentito l'adozione dello stesso. Motivi che passano attraverso il raziocinio umano.

Ad avviso del Tribunale Amministrativo, per quanto l'attività informatica abbia un margine di errore estremamente scarso, se non pari allo zero, non può sostituirsi



all'attività di un funzionario o un responsabile del procedimento, ciò anche in ossequio al principio di partecipazione del cittadino all'attività amministrativa, partecipazione che non potrebbe essere diretta ed immediata solo facendo interagire l'individuo con un macchinario.

Al massimo, i supporti tecnologici, lungi dal definire processi e adottare decisioni, potrebbero servire come strumento ausiliario, in virtù del principio di strumentalità del ricorso all'informatica nelle procedure amministrative.

Il Consiglio di Stato, confermando nella sostanza la decisione del Tar Lazio ha affermato che, seppur il sostegno di tecnologie informatiche consentirebbe di ridurre i tempi previsti per operazioni prive di ogni elemento di discrezionalità, non può ammettersi la violazione dei principi fondamentali che muovono l'attività amministrativa.

Ammessa, dunque, l'indiscutibile validità dell'uso di algoritmi se inseriti nel procedimento e considerati come strumenti istruttori, il Consiglio di Stato ne evidenzia due fondamentali condizioni di operatività: "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".

Imputare la decisione all'organo titolare del potere rassicura, dunque, il destinatario del provvedimento circa la presenza di un individuo che coordini le fasi del procedimento e sia in grado di garantire la logicità e la legittimità della decisione.

Nel caso *de quo*, la posizione del docente doveva essere oggetto di valutazione da parte di un funzionario preposto a verificare circa la correttezza dei dati elaborati dall'algoritmo che non ha tenuto conto né del titolo di riserva e né dell'utile posizione del ricorrente in graduatoria.

Le problematiche connesse al malfunzionamento dell'algoritmo hanno generato problemi in tutta Italia, così come si evince dall'articolo che si allega al presente atto (**cf. all. 8**)

Da quanto si legge nel predetto articolo, gli insegnanti si dolgono di essere stati scavalcati da docenti con meno esperienza e punteggio inferiore, ed è così che



moltissimi insegnanti si ritrovano senza un posto pur avendo carte in regola e punteggi alti.

Stante quanto innanzi, si impone una rivisitazione delle sedi attribuite sulla base di un algoritmo evidentemente difettoso, essendo presenti incongruenze e/o anomalie nell'elaborazione delle sedi attribuite al personale docente.

VIOLAZIONE DEL DOVERE DEL C.D. SOCCORSO ISTRUTTORIO.

L'omessa nomina del ricorrente è stata determinata da un errore imputabile solo e soltanto all'Amministrazione resistente, la quale non ha tenuto conto del titolo di riserva e non ha posto rimedio all'incresciosa vicenda verificatasi, neanche a seguito del reclamo presentato.

Si rammenta che, avuto riguardo a tutti quei procedimenti amministrativi interamente telematizzati, è obbligo dell'Amministrazione attivare il cd. Soccorso istruttorio ex art. 6 della legge n. 241/90.

Sulla base del consolidato e recente orientamento della giurisprudenza è necessario ribadire che **“il rischio inerente alle modalità di trasmissione non può far carico che alla parte che unilateralmente aveva scelto il relativo sistema e ne aveva imposto l'utilizzo ai partecipanti; e se rimane impossibile stabilire se vi sia stato un errore da parte del trasmittente, o piuttosto la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara”** (cfr. C.d.S., Sez. III, 25.1.2013, n. 481; in termini Tar Lombardia - Milano, Sez. I, 04.03.2019 n. 455 e questo Tar, Sez. I, 28.7.2015, n. 1094); facendone discendere, quale corollario, che *“...le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi debbano collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti fra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni, nei reciproci rapporti”* (cfr. questo Tar, Sez. I, 28.7.2015, n. 1094; in termini, Tar Lecce 10.06.2019, n. 977).

In buona sostanza, dalla natura meramente strumentale dell'informatica applicata all'attività della pubblica Amministrazione discende il corollario dell'onere per l'Amministrazione stessa di accollarsi il rischio dei malfunzionamenti e degli esiti anomali dei sistemi informatici di cui la stessa si avvale; anche come contropartita



dell'agevolazione che deriva -sul fronte organizzativo interno- dalla gestione digitale dei flussi documentali. Tale utilità deve cioè essere controbilanciata dalla capacità di rimediare alle occasionali possibili disfunzioni che possano verificarsi, in particolare attraverso lo strumento procedimentale del soccorso istruttorio (art. 83 d.lgs. n. 50/2016 e art. 6 l. n. 241/1990). In senso conforme anche la decisione n. 5136 del 7.11.2017 della quarta Sezione del Consiglio di Stato, a termini della quale incombe sul gestore del sistema "predisporre, o comunque consentire, modalità alternative di inoltro delle domande", proprio per ovviare a possibili malfunzionamenti del sistema stesso. In ipotesi dubbie, pertanto, gli effetti devono ricadere sul gestore del sistema; e ciò non solo in applicazione dei principi di par condicio e di favor participationis nelle procedure di gara (come già specificato in sede cautelare) ma anche come ricaduta dell'utilità che la pubblica Amministrazione trae dall'utilizzo di tali più spediti sistemi, fino a configurarsi in capo all'Amministrazione stessa un obbligo di predisporre "pro futuro ed in un'ottica conformativa del potere... unitamente a strumenti telematici di semplificazione dei flussi documentali in caso di procedure concorsuali di massa, altresì procedure amministrative parallele di tipo tradizionale ed attivabili in via di emergenza, in caso di non corretto funzionamento dei sistemi informatici predisposti per il fisiologico inoltro della domanda" (in tal senso TAR Roma, Sez. III, 11.1.2018 n. 299). Proprio di recente il Consiglio di Stato è tornato sul tema con la sentenza n. 86 del 7 gennaio 2020 esprimendo principi sostanzialmente in linea con la giurisprudenza sin qui richiamata: "Devono qui trovare applicazione i consolidati principi, affermati da questo Consiglio di Stato, secondo cui non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore (v. di recente, per un caso non dissimile, Cons. St., sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922 e anche la sentenza di questa sezione III, 7 luglio 2017, n. 3245, che però concerne un errore dell'impresa e non già un malfunzionamento del sistema)"; facendone discendere che "se rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara (cfr., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 25 gennaio 2013, n. 481)".



Le disfunzioni operative dell'Amministrazione sono pertanto da imputarsi al Ministero stesso il quale, restando del tutto inerte innanzi agli obblighi sullo stesso gravanti, ha impedito la stipulazione di idoneo contratto.

Come già sostenuto dalla Giurisprudenza amministrativa, **“le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi devono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni nei reciproci rapporti”** (Tar Lazio III bis n. 08312/2016; in termini cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 7 novembre 2017 n. 5136).

È evidente che, nel caso di specie, l'Amministrazione ha posto a carico della ricorrente una serie di disfunzioni del sistema informatico che non ha tenuto conto del maggior punteggio e del titolo di riserva posseduto dalla stessa.

Ciò ha inevitabilmente comportato un nocumento di rilevante pregnanza in quanto, ad oggi, il ricorrente si trova sprovvisto di occupazione essendogli stato, di fatto, precluso di stipulare un contratto di supplenza.

È bene chiarire al giudicante che le GPS sono graduatorie rettificabili e, quindi, non definitive, come “*si evince dai commi 7, 8, 9 e 10 dell'art. 8 dell'O.M. n. 60 del 10 luglio 2020.*”

I menzionati articoli, di fatto *prevedono ulteriori verifiche e controlli “**ai fini della rideterminazione dei punteggi e delle posizioni assegnati all'aspirante**” e considerato che una procedura informatizzata non può sostituire il controllo e le responsabilità umane; che l'art. 12 CAD prevede che le pubbliche amministrazioni nell'organizzare la propria attività utilizzano le tecnologie dell'informazione e della comunicazione per la realizzazione degli obiettivi di efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione nel rispetto dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, nonché per l'effettivo riconoscimento dei diritti dei cittadini e delle imprese di cui al presente Codice in conformità agli obiettivi indicati nel Piano triennale per l'informatica nella pubblica amministrazione di cui all'articolo 14-bis, comma 2, lettera b); che pertanto le procedure informatizzate devono essere improntate a criteri di semplicità e trasparenza; che la p.a. non può utilizzare procedure on line*



*eccessivamente complicate e penalizzanti, né deresponsabilizzarsi demandando all'informatica i compiti del responsabile del procedimento; che altra questione è quella della sproporzione tra l'imponente numero di domande e l'esiguo personale preposto; **che tuttavia le carenze organizzative della p.a. non possono pregiudicare il diritto al lavoro dei più meritevoli in base ai titoli posseduti**".*

Da ultima, la **sentenza n. 2923 emessa dal Tar Sicilia, sez. IV, il 24 settembre 2021**, ha stabilito che deve ritenersi illegittima una selezione pubblica nel caso in cui la P.A., a fronte di una incompleta indicazione da parte del candidato della data di inizio dell'attività di lavoro svolta, utile ai fini del calcolo dell'anzianità di servizio, abbia assegnato all'interessato un periodo di anzianità inferiore a quello effettivo, piuttosto che attivare, al riguardo, il soccorso istruttorio, richiedendo direttamente al medesimo concorrente, ovvero all'azienda datore di lavoro, indicazioni più precise sulla durata del medesimo rapporto di lavoro.

Per tutti i suesposti motivi, l'Amministrazione è tenuta a conferire incarico al ricorrente a mezzo delle GPS per la Provincia di Roma.

SUL DANNO PATITO DAL RICORRENTE.

In ogni caso il docente avrà diritto:

- a vedersi riconosciuto il punteggio che avrebbe conseguito se fosse stato posta nelle condizioni di espletare l'incarico, in relazione al successivo aggiornamento delle graduatorie di cui all'ordinanza ministeriale 60/2020;
- a vedersi riconosciuta una somma a titolo di risarcimento per la perdita economica subita.

Sul riconoscimento del successivo punteggio.

Al ricorrente dovrà sicuramente essere riconosciuto il punteggio che sarebbe spettato a seguito dell'incarico annuale, così come disposto dall' Ordinanza Ministeriale n. 60/20, secondo il seguente schema:

- 16 giorni continuativi: 1 punto;
- 16-45 giorni: 2 punti;
- 76-105 giorni: 6 punti;
- 106-135 giorni: 8 punti;



- 136-165 giorni: 10 punti;
- 166 giorni in poi: 12 punti.

L'ordinanza n. 60/2020, contenente "Procedure di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto" chiarisce che:

- Sono attribuiti, per ciascun mese o frazione di almeno 16 giorni: 2 punti.
- Sino a un massimo, per ciascun anno scolastico, di: 12 punti".

È doveroso precisare che il punteggio va calcolato per anno scolastico, pertanto alla ricorrente dovranno essere riconosciuti **12 punti**.

Sul risarcimento del danno.

La condotta complessivamente tenuta dall'amministrazione ha chiaramente cagionato un danno ingiusto meritevole di ristoro.

Da quanto sopra, si evince che il comportamento illegittimo di parte resistente ha determinato nei confronti del ricorrente un grave danno da perdita di *chance*, intesa quale lesione attuale all'integrità del patrimonio, connessa alla valutazione della probabilità, perduta, di conseguire l'utilità attesa.

Nel caso di specie è di tutta evidenza il grave danno patrimoniale (mancato conferimento della supplenza) con chiari risvolti economici, ma non è di minor conto anche il danno relativo alla compromissione della professionalità del ricorrente.

Concludendo sul punto, si deve ritenere che, nel caso *de quo*, vi siano gli elementi di ordine soggettivo e oggettivo per affermare la sussistenza di una condotta illecita, foriera di un danno ingiusto e meritevole di ristoro patrimoniale.

Posto che, se l'amministrazione avesse correttamente operato, il diritto del ricorrente a conseguire la supplenza non sarebbe stato leso.

Pertanto, il docente avrà diritto, in ogni caso, a vedersi riconosciute tutte le retribuzioni maturate e non percepite a seguito della mancata stipulazione del contratto, con retrodatazione degli effetti giuridici ed economici dal momento in cui l'assunzione avrebbe avuto luogo.

Stante il fatto che l'accettazione dell'incarico avrebbe comportato l'applicazione della disciplina prevista dal relativo CCNL di riferimento (**cf. all.9**), è proprio utilizzando



le tabelle allo stesso allegate, come da estratto che segue, che andranno calcolate le retribuzioni spettanti.

Docente laureato istituti sec. II grado

0 - 8	21.056,02	21.222,82	21.693,22
9 - 14	24.157,31	24.349,31	24.890,51
15 - 20	26.512,09	26.722,09	27.319,69
21 - 27	29.510,15	29.745,35	30.414,95
28 - 34	31.475,67	31.725,27	32.444,07
da 35	33.041,77	33.304,57	34.052,17

Il ricorrente ha dunque diritto a vedersi riconosciuto, a titolo di risarcimento, una somma pari ad **€. 21.693,22** (salvo errori e/o omissioni) come dal CCNL, per tutte le retribuzioni maturate e non percepite a seguito della mancata stipulazione del contratto con durata annuale.

Stante l'illegittimità del comportamento datoriale, poiché il ricorrente è stato impedito a rendere la prestazione lavorativa offerta, è dovuto il risarcimento in misura pari alle retribuzioni non erogate.

Sul punto Cass Civile Ord. Sez. L Num. 16665 An.2020 ha statuito che:

“il lavoratore può agire, in ragione della violazione degli obblighi sussistenti in capo alla P.A. ed in presenza di mora della medesima, a titolo di risarcimento del danno ex art. 1218 c.c., ivi compreso, per il periodo anteriore a quello per il quale vi sia stata retrodatazione economica, il mancato guadagno da perdita delle retribuzioni fin dal momento in cui sia accertati che l'assunzione fosse dovuta, detratto l'aliunde perceptum, qualora risulti, anche in via presuntiva, che l'interessato sia rimasto privo di occupazione nel periodo di ritardo nell'assunzione o sia stato occupato, ma a condizioni deteriori” (cfr. all. 10).

Tutto ciò premesso il ricorrente, come sopra rappresentato e difeso,

RICORRE

All'Ill.mo Tribunale adito affinché, fissata ex art. 415/2 C.P.C. l'udienza di discussione di cui all'art. 420 C.P.C., e istruita la causa, voglia accogliere le seguenti



CONCLUSIONI

NEL MERITO

ACCOGLIERE IL RICORSO E, PER L'EFFETTO,

- **ACCERTARE E DICHIARARE** l'illegittimità della condotta del Ministero dell'Istruzione consistita nel non aver tenuto conto del titolo di riserva posseduto dal ricorrente;

- **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto del ricorrente a ricevere l'incarico annuale presso una delle sedi disponibili negli ambiti territoriali indicati da quest'ultimo nella propria domanda e nel rispetto dell'ordine di preferenze ivi indicato, in virtù del titolo di riserva ex art. 68/1999 di cui lo stesso gode, con retrodatazione degli effetti giuridici ed economici e, per l'effetto

- **ORDINARE** all'Amministrazione resistente di conferire al ricorrente, ora per allora, l'incarico annuale presso una delle sedi disponibili negli ambiti territoriali indicati da quest'ultimo nella propria domanda e nel rispetto dell'ordine di preferenze ivi indicato.

- **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto del ricorrente ad ottenere il risarcimento per tutte le retribuzioni maturate e non percepite a seguito della mancata stipulazione del contratto, e così per un importo pari ad **€. 21.693,22**, salvo errori e/o omissioni, o a quell'altra somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia, o, per l'effetto

- **CONDANNARE** l'Amministrazione resistente al risarcimento, in favore del ricorrente, per tutte le retribuzioni maturate e non percepite a seguito della mancata stipulazione del contratto, e così per un importo pari ad **€. 21.693,22**, salvo errori e/o omissioni, o a quell'altra somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia.

- **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente ad ottenere il punteggio complessivo di n. 12 punti per l'incarico annuale che avrebbe dovuto espletare o a quell'altro punteggio che sarà ritenuto di giustizia e, per l'effetto,

- **CONDANNARE** l'Amministrazione resistente ad attribuire alla ricorrente il punteggio complessivo di n. 12 punti per l'incarico annuale che avrebbe dovuto espletare, in relazione al successivo aggiornamento delle graduatorie di cui all'ordinanza ministeriale 60/2020.



Con vittoria di spese, competenze e onorari, IVA e CPA da distrarsi in favore del difensore costituito che si dichiara antistatario.

 00 ELENCO DOCUMENTI	11/11/2021 12:10	Adobe Acrobat D...	75 KB
 1. OM 60 del 10 luglio 2020	28/07/2020 11:04	Adobe Acrobat D...	426 KB
 2. GPS_Frosinone_privacy	02/09/2020 17:17	Adobe Acrobat D...	1.863 KB
 3. GRADUATORIA_PROVINCIALE_AB56_T...	10/11/2021 18:21	Adobe Acrobat D...	6 KB
 4. informatizzazione nomine supplenze_p...	09/11/2021 12:02	Adobe Acrobat D...	52 KB
 5. collocamento mirato	05/09/2021 11:48	Adobe Acrobat D...	152 KB
 6. Bollettino-definitivo-nomine	10/11/2021 17:14	Adobe Acrobat D...	4.247 KB
 7. Reclamo Emanuele Palombo	03/11/2021 15:42	Adobe Acrobat D...	284 KB
 8. Articolo algoritmo	11/11/2021 12:53	Adobe Acrobat D...	93 KB
 9. circolare 25089.21	15/10/2021 12:27	Adobe Acrobat D...	409 KB
 10. ccnl-istruzione-e-ricerca-2016-2018-d...	14/10/2021 16:54	Adobe Acrobat D...	1.933 KB
 autocertificazione reddituale	11/11/2021 12:08	Adobe Acrobat D...	391 KB
 carta d identità	05/09/2021 11:48	Adobe Acrobat D...	1.487 KB
 RICORSO PALOMBO EMANUELE	11/11/2021 13:04	Adobe Acrobat D...	724 KB

Ai fini dell'eventuale integrazione del contraddittorio si chiede di essere autorizzato alla notifica per pubblici proclami.

Con ogni ulteriore riserva di deduzione, contro deduzione e produzione di documenti.

Ai fini del pagamento del Contributo Unificato, si dichiara che la causa è di valore indeterminabile e che il ricorrente è esente dal versamento, in quanto non ha avuto un reddito imponibile familiare ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, superiore al triplo dell'importo previsto dall'art. 76 del d.P.R. n. 115 del 2002.

Roma, 10.11.2021

Avv. Domenico Naso

