

TRIBUNALE DI MESSINA

-Sezione Lavoro-

RICORSO EX ART.700 e 414 C.P.C.

con richiesta di decreto cautelare inaudita altera parte

e con istanza di autorizzazione alla notifica ex art 151 cpc nei confronti dei controinteressati-litisconsorti-

Nell'interesse della sig.ra **STEFANIA LA GALIA**, nata a Sant'Agata di Militello (ME) il 21.09.1979, residente in Torrenova (ME), c. da Piana n. 14- cod. fisc. LGLSFN79P61I199B, rappresentata e difesa, per procura speciale su foglio separato da considerarsi apposta in calce al presente atto, dall'avv. Gabriella Sgrò, del Foro di Patti (Me), C.F.: SGRGRL77M57Z112Q, ed elettivamente domiciliata in Torrenova (Me) Via Nazionale n.136 presso lo studio nonché all'indirizzo digitale pec del nominato difensore, che dichiara di voler ricevere comunicazioni e notificazioni sulla sua p.e.c. gabriella.sgro@avvocatipatti.it e/o al fax n.1782718571,

CONTRO

1. **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, in persona del Ministro p.t, con sede in Roma, al viale Trastevere, 76/a- cod. fisc. 80185250588-indirizzo P.E.C.: urp@postacert.istruzione.it domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina - indirizzo pec: ads.me@mailcert.avvocaturastato.it;
2. **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA** - Direzione Generale - in persona del Dirigente pro tempore e legale rapp.te p.t, con sede in Via G. Fattori, 60 - 90146 Palermo, C.F.: 80018500829, domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina - indirizzo pec: ads.me@mailcert.avvocaturastato.it;
3. **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA - UFFICIO VIII – AMBITO TERRITORIALE DI MESSINA**- COD. FISC. 80005000833- in persona del Dirigente pro tempore e legale rapp.te p.t, con sede in MESSINA, Via San Paolo, 361 ex IAI - 98122, domiciliato



ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina, - indirizzo pec:
ads.me@mailcert.avvocaturastato.it;

CONTROINTERESSATI: TUTTI I DOCENTI INSERITI NELLE GRADUATORIE PROVINCIALI PER LE SUPPLENZE -GPS- DI MESSINA – II FASCIA- ADAA - SOSTEGNO SCUOLA INFANZIA, NONCHE' NELLE GAE DELLA PROVINCIA DI MESSINA- AAA INSEGNAMENTO SCUOLA INFANZIA NONCHE' NELLE GRADUATORIE INCROCIATE

PREMESSO IN FATTO

- l'odierna ricorrente, per l'anno scolastico in corso, dopo aver in data 01.04.2022 inoltrato domanda di permanenza nelle G.A.E. per gli aa.ss. 2022/2023 – 2023/2024 e 2024/2025 ed essendo inserita anche nella GPS, II fascia, sostegno, in data 06.08.2022 aveva ritualmente e tempestivamente fatto accesso all'istanza "Informatizzazione Nomine Supplenze" inoltrando la relativa domanda telematica ed indicando all'uopo le sedi prescelte.
- che, in forza di tale domanda, esprimeva, come prescritto dalla normativa, le “preferenze”, per sedi e tipologia di posto;
- che, con decreto prot. n. 16606 del 29.07.2022 venivano pubblicate le graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) definitive della provincia di Messina –posto comune e sostegno- del personale docente della scuola primaria, della scuola dell'infanzia, della scuola secondaria di I^a e II^a grado e personale educativo valevoli per il biennio 2022/23 e 2023/24;
- **successivamente le stesse venivano ripubblicate in date 26-08-2022, al termine di una revisione operata in forza delle osservazioni formulate dagli aspiranti docenti- e la ricorrente verificava di trovarsi, relativamente alla GPS, 2^a fascia, alla posizione n. 99 e alla 65^a posizione della GAE.**
- che, in data 5-09-2022, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia- Ambito Territoriale di Messina - emanava decreto di assegnazione degli incarichi annuali- I turno di nomina;



- che, presane visione, la ricorrente constatava di non aver ricevuto alcun incarico e che le cattedre inserite tra le preferenze, con la medesima tipologia di contratto assegnata (fino al termine delle attività didattiche), erano state conferite a docenti aventi un punteggio inferiore al suo (Micalizzi Carmela).;
- che, pertanto, la ricorrente formulava ripetute richieste di chiarimenti e di rettifica acquisite al protocollo dell'Ufficio resistente ai nn. 20343 del 7.09.2022, 20347 del 7.09.2022, 20450 dell'8.09.2022, 21409 del 15.09.2022, 21986 del 21.09.2022 e 23561 del 05.10.2022;
- **che tali richieste rimanevano prive di riscontro;**
- **da ultimo, con pec prot. n. 22735 del 25.10.2022,** la ricorrente, a mezzo di legale di fiducia, presentava ulteriore reclamo, chiedendo di conoscere, immediatamente, con l'urgenza che il caso richiedeva, le motivazioni per le quali fosse stato “scavalcata” da docenti occupanti una posizione inferiore in graduatoria, nonché, con successiva nota, richiedeva il rilascio di tutta la documentazione inerente alla posizione relativa ai docenti individuati quali destinatari della proposta di assunzione (Micalizzi Carmela);
- **che, con nota prot. n. 25777 del 02/11/2022, l'Ufficio Scolastico, richiamando l'art. 12 comma 4 dell'O.M. 112/2022, rigettava il reclamo;**
- **che, nelle more, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina, previa pubblicazione, procedeva all'assegnazione delle sedi rimaste vacanti, sino all'ultimo turno di nomina del 21.11.2022;**
- **che, ancora una volta, l'odierna ricorrente non risultava assegnataria di alcun incarico e constatava il conferimento di supplenze a docenti aventi punteggio inferiore al suo;**
- che non le è dato conoscere le ragioni per le quali non fosse risultato assegnatario di alcun incarico in riferimento ai turni di nomina.



Ad oggi, la ricorrente è attualmente in servizio con incarico di supplenza breve presso IC

Enzo Drago di Messina, ragione per la quale, ai sensi dell'art 413, V comma, cod. proc.civ.,

si radica la competenza territoriale innanzi codesto On.le Tribunale.

Tanto premesso in fatto, in diritto, sottopone al Tribunale le seguenti in

DIRITTO

PRELIMINARMENTE, si rileva che deve essere ritenuta sussistente, nella presente fattispecie, la giurisdizione del Tribunale ordinario adito, controvertendosi di un vero e proprio diritto soggettivo al conferimento di supplenza, in presenza dei presupposti stabiliti dalla legge, e non, invece, di questioni relative alla correttezza dell'espletamento di una procedura concorsuale.

I provvedimenti dirigenziali finalizzati al conferimento di incarichi a tempo determinato del personale docente non assumono veste e qualificazione di atti di diritto pubblico, espressione di poteri organizzativi autoritativi, ma di atti che non possono che restare compresi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore di lavoro privato, di fronte ai quali sono configurabili solo diritti soggettivi (Tar Lazio-Roma, sez III bis, sentenza 16-12-2011, n 1021).

L'art 63, comma I, D.lgs 165/2001 devolve al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, “tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione”, incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro.

La circostanza che, nel giudizio, vengano in questione anche atti amministrativi presupposti non incide sulla giurisdizione del giudice ordinario: il giudice procede, se li riconosce illegittimi, alla loro disapplicazione.

Si vedano, sul punto, la pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione-ordinanza n 25840/2016, che ha ribadito il doppio binario della giurisdizione, e del Consiglio di Stato-sentenza n 5545 del 17-09-2021- che, ribaltando una pronuncia di poco precedente (sentenza n. 6230 del 7.9.2021), ha negato la natura concorsuale delle procedure di formazione delle



Graduatorie Provinciali per le Supplenze nella Scuola-GPS-, attribuendo le relative controversie al Giudice ordinario.

1). ILLEGITTIMITÀ DEI PROVVEDIMENTI DI CONFERIMENTO DELLE SUPPLENZE.

I provvedimenti di conferimento delle supplenze-incarichi a tempo determinato emessi dall'ufficio scolastico provinciale di Messina sono illegittimi alla luce di una corretta ed approfondita disamina della normativa che disciplina le procedure di aggiornamento delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'art 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, vale a dire l'ordinanza ministeriale n. 112/2022.

Risulta per tabulas come l'ufficio scolastico resistente abbia motivato il rigetto del reclamo affermando testualmente che *“Ai sensi dell'art. 12 comma 4 dell'O.M. 112/2022, costituisce rinuncia 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 rinunciatario in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento. Nel caso di specie, la sig.ra La Galia è risultata rinunciataria in ordine alle classi di concorso AAAA (Scuola dell'Infanzia), ADAA (Sostegno Scuola dell'Infanzia), EEEE (Scuola Primaria) e ADEE (Sostegno scuola primaria) al primo turno di nomine, non avendo indicato nella domanda presentata sul portale INS (prot.m_pi.AOOPOLIS.REGISTRO UFFICIALE.I.8433605.06-08-2022.) sedi disponibili, assegnate conseguentemente a candidati aventi punteggio inferiore. **Ciò***



ha precluso la partecipazione ai turni di nomine successivi al primo, in ossequio alla normativa vigente, relativamente alle classi di concorso suddette.”.

In altre parole, l’Ufficio resistente ha evidenziato la legittimità della procedura di nomina, sostenendo che la mancata attribuzione di uno degli incarichi richiesti dalla parte ricorrente è dipesa dal fatto che la stessa ha espresso nella domanda di partecipazione un ordine di preferenze limitato, con la conseguenza che, siccome al suo turno di nomina non erano presenti tra le sedi in quel momento disponibili le specifiche sedi indicate dalla ricorrente in domanda, quest’ultima è stata esclusa dai successivi turni di nomina per essere stata qualificata come “rinunciataria”.

Tale motivazione è del tutto erronea ed illegittima, con conseguente riconoscimento del diritto della ricorrente ad ottenere l’assegnazione annuale e/o fino al termine delle attività didattiche.

Invero, come, peraltro, indicato dallo stesso Ufficio resistente, la normativa di riferimento che regola le modalità di attribuzione dei predetti incarichi è l’art. 12 dell’Ordinanza Ministeriale n. 112/2022.

Detto articolo, dopo la premessa 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 e, 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.” Ancora, al comma 4, 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.”*

Ebbene, dalla semplice lettura della disposizione è dato comprendere che costituisce rinuncia all'incarico la mancata presentazione dell'istanza e che costituisce, altresì, rinuncia, **limitatamente alle preferenze non espresse**, la mancata indicazione di talune sedi/ classi di concorso/ tipologie di posto.

Esaminando la seconda fattispecie di rinuncia- che è quella attinente al caso in esame (avendo la ricorrente inoltrato rituale istanza) appare chiaro 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 indicazione 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).

A questo punto, al fine di comprendere la correttezza o meno dell'operato dell'Amministrazione, è opportuno esaminare la domanda presentata dalla ricorrente.



Dalla sua disamina si evince chiaramente che la ricorrente ha indicato, fra le 150 preferenze, le sedi di Torrenova, Sant'Agata di Militello, Acquedolci, Longi, Gioiosa Marea, Castell'Umberto, Capo d'Orlando, Tortorici, Santo Stefano di Camastra, Brolo, Santa Teresa di Riva, Messina, Patti, risultate assegnate a docenti aventi punteggio inferiore al suo, per il medesimo insegnamento (AAAA), in riferimento al medesimo posto e con la stessa tipologia di contratto (annuale e/o fino al termine delle attività didattiche), nonché per le sedi di Torrenova, Sant'Agata di Militello, Acquedolci, Longi, Gioiosa Marea, Castell'Umberto, Capo d'Orlando, Tortorici, Santo Stefano di Camastra, Brolo, Patti, Messina e Santa Teresa di Riva per la classe ADAA.

Sede, classe di insegnamento e tipologia di posto sono tutte indicazioni puntualmente contenute nell'istanza presentata dall'odierna ricorrente.

La stessa, dunque, si è attenuta scrupolosamente ai dettami della richiamata Ordinanza Ministeriale.

Pertanto, contrariamente a quanto concluso dall'Ufficio Scolastico resistente, non avrebbe potuto ritenersi in alcun modo rinunciataria rispetto alle suindicate cattedre.

D'altra parte, la richiamata Ordinanza Ministeriale costituisce la *lex specialis* cui rigorosamente attenersi e da interpretarsi in termini strettamente letterali.

L'interpretazione della *lex specialis*, invero, soggiace, come tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt. 1362 e segg. C.c., 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 significati 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 procedimentali 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.

Ma vi è di più.

L'illegittimità perpetrata ai danni della ricorrente è stata ancor più grave laddove la stessa non è risultata assegnataria di alcun incarico neppure in riferimento al secondo e ai successivi turni di nomina, ove, ancora una volta, sono risultati assegnatari docenti con un punteggio inferiore al suo.

Ciò in quanto l'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina, relativamente ai posti residuati dal primo turno di nomina, invece di ricominciare da capo ed individuare prima gli aspiranti rimasti privi di incarico per mancanza di cattedre corrispondenti



alle preferenze espresse, 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 ella indicate in domanda a docenti collocati in posizione deteriore.

In sostanza, alla ricorrente è stata applicata illegittimamente la sanzione della estromissione dall'intera procedura.

Tanto in stridente contrasto con quanto previsto dalla normativa in materia, che prevede tale sanzione, esclusivamente, per l'ipotesi di “rinuncia all'incarico”.

Al comma 10 dell'art 12 dell'Ordinanza Ministeriale, si legge testualmente: *“la rinuncia all'incarico preclude il rifacimento delle operazioni anche in altra classe di concorso o tipologia di posto. Le disponibilità successive che si determinano, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura, fatto salvo il diritto al completamento di cui al successivo comma 12”.*

Ed ancora, al comma 11 del medesimo articolo, si legge: *“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”.*

Comma, questo, richiamato all'art 14, lettera a), ove si dispone che la rinuncia prevista dall'art 12, comma 11, all'assegnazione della supplenza o la mancata assunzione di servizio entro il termine assegnato dall'Amministrazione, comporta la perdita della possibilità di conseguire supplenze di cui all'art 2, comma 4, lettere a) e b) sia sulla base delle GAE che dalle GPS, nonché in caso di esaurimento o incapienza delle medesime, sulla base delle graduatorie di istituto, per tutte le classi



di concorso e posti di insegnamento di ogni grado di istruzione cui l'aspirante abbia titolo per l'anno scolastico di riferimento.

Come se ciò non bastasse, nella stessa Circolare per le supplenze anno scolastico 2022/2023, emanata il 29-07-2022, che pure si allega, viene espressamente previsto, all'art. 1, (pag. 2 dell'ordinanza) che la mancata assegnazione dell'incarico per le tipologie di posto di sostegno (applicabile, tuttavia, per analogia, anche alle tipologie di posto comune) e per le sedi richieste consente la partecipazione alle successive procedure di conferimento delle nomine a tempo determinato di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b) dell'O.M. 112/2022.

Nel D.M 188 del 21 luglio 2022, è previsto che *“la mancata presentazione dell'istanza comporta la rinuncia alla partecipazione alla procedura e che la mancata indicazione di talune sedi è intesa quale rinuncia per le sedi non espresse”*.

Ebbene alla luce di un univoco ed inequivocabile quadro normativo, 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, pertanto, 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 (Trib Latina, Lavoro, sentenza del 27-12-2021).

In forza di quanto normativamente previsto, dunque, le disponibilità successive al primo turno di nomina, avrebbero dovuto essere oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenza nei riguardi degli aspiranti precedentemente non destinatari di proposte di assunzione, tra cui, appunto, l'odierna ricorrente.

Ne deriva che, del tutto illegittimamente, l'algoritmo congegnato 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).

A tal proposito, è stato, d'altra parte, chiaramente affermato in relazione a ordinanza ministeriale analoga *in parte qua* a quella emanata dal Ministero per l'anno scolastico in corso che *"Diversamente ragionando peraltro tutti gli aspiranti docenti sarebbero indotti, al fine di evitare di essere considerati rinunciatari, ad indicare nella domanda tutte le sedi (anche quelle non desiderate) proprio nel tentativo di evitare una esclusione "a sorpresa", con la conseguenza di rinunciare poi successivamente ove la sede assegnata in concreto risultasse poi non gradita, con un evidente appesantimento dell'intero sistema di nomine. Inoltre, proprio in considerazione della ratio sottesa alla previsione in esame, deve ritenersi che la sanzione della esclusione dalla procedura prevista dall'art. 14 O.M. 60/2020 può ritenersi giustificata solo per le ipotesi della rinuncia ad una proposta di assunzione ovvero in caso di assenza alla convocazione, in quanto tali condotte sono astrattamente idonee a creare un disservizio nei termini indicati."* (così, Tribunale Frosinone, sez. lav., 15/06/2022, n. 586)

In definitiva, dunque, la preferenza non espressa non può equivalere a rinuncia implicita.



Tanto più alla luce del fatto che non possono intendersi “rinunciate” cattedre solo perché non indicate, in quanto non conosciute a priori dai docenti (Trib Lecce- ordinanza n 32232 del 21-06-2022).

A QUESTO PUNTO, NON SI PUÒ TRALASCIARE DI EVIDENZIARE AL GIUDICANTE CHE LA PROCEDURA DI ASSEGNAZIONE DEGLI INCARICHI DI SUPPLENZA MEDIANTE ALGORITMO È ILLEGITTIMA SOTTO SVARIATI PROFILI.

L'ormai consolidato orientamento della giustizia amministrativa è nel senso della 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 o che incidano 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 (cfr. (Trib Frosinone, sentenza n 2813 dell'11-02-2022; Trib Velletri- ordinanza n 3450/2022).

Occorre, inoltre, che siano rispettate talune condizioni:

1. la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati;
2. 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;
3. 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 usato 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 conseguentemente 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 da annullare.

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 dell'odierna ricorrente- cosa abbia condotto alle disposte assegnazioni, né l'iter logico-giuridico seguito dall'Amministrazione nell'emanazione del provvedimento.

Con un grave vulnus del diritto di difesa.

L'impossibilità di comprendere le modalità con le quali, attraverso l'algoritmo, siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce, di per sé, un vizio tale da inficiare la procedura.



Gli esiti della procedura algoritmica paiono connotati da illogicità ed irrazionalità, con situazioni paradossali, per cui i docenti con svariati anni di servizio non si sono visti assegnatari di incarichi, a vantaggio di posizioni assolutamente deteriori.

Con le procedure on line, le nomine del personale docente sono diventate sottoposte al gioco del caso.

Si consideri, in particolare, che l'Ufficio Scolastico di Messina, così come la maggior parte degli Uffici Scolastici, 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.

Pertanto, i quadri delle disponibilità, quand'anche 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 “pronosticare” la sede giusta.

E' chiaro che l'iter per un sistema di reclutamento trasparente dovrebbe seguire l'ordine inverso rispetto a quello attuale (1. Pubblicazione delle disponibilità totali sul sito dell'UST; 2. Presentazione dell'istanza; 3 unico turno di convocazioni per tutti i docenti).

A ciò si aggiunga un quadro normativo privo di chiarezza ed una domanda indubbiamente complessa e farraginoso.

2). ILLEGITTIMITÀ DELL'ASSEGNAZIONE AL PRIMO TURNO DI NOMINA PRESSO LA SEDE DI SANTA TERESA DI RIVA A DOCENTE INSERITA IN GRADUATORIA INCROCIATA. VIOLAZIONE DELL'ORDINE DI ATTRIBUZIONE.

Ad ogni buon conto, si rappresenta che l'odierna ricorrente avrebbe dovuto, sin dal primo turno di nomina, essere assegnata alla sede prescelta di Santa Teresa di Riva.



Invero, illegittima si rivela l'assegnazione presso tale sede alla docente (Micalizzi Carmela).

Difatti, pur laddove vi fosse diritto di precedenza come indicato dall'Ufficio Scolastico nella nota prot. n. 25777 del 02/11/2022, l'assegnazione sarebbe, comunque, in contrasto con l'ordine di attribuzione che prevede la possibilità di attingere alle graduatorie incrociate di sostegno (ove risulta collocata la docente Micalizzi) solo successivamente alla Gps, 2^ fascia ove, peraltro, la ricorrente era utilmente collocata ai fini della nomina.

Sul punto, l'Ufficio resistente ha unicamente dedotto la sussistenza di un diritto di precedenza, rispetto al quale è in corso procedimento di accesso agli atti e ci si riserva, pertanto, di motivare ulteriormente all'esito dell'accesso, senza, però, motivare in ordine al criterio di priorità di scelta delle graduatorie.

E' possibile, invero, ricorrere alle graduatorie incrociate solo quando il numero degli insegnanti di sostegno è inferiore all'effettiva necessità.

Alla luce delle argomentazioni di cui innanzi, appare fondata la rivendicazione della ricorrente dell'incarico a tempo determinato presso una istituzione scolastica ricompresa nei comuni indicati in domanda, tra quelle disponibili per il primo turno di nomina, o, subordinatamente, tra quelle resesi disponibili per i successivi turni di nomina e indicate in domanda.

A tal proposito, si rileva che, ANCHE AI FINI DELL'ADOZIONE DI MISURA CAUTELARE INAUDITA ALTERA PARTE, A PARTE IL DIRITTO AD OTTENERE L'ASSEGNAZIONE SIN DAL PRIMO TURNO DI NOMINA, NEI SUCCESSIVI TURNI DI NOMINA, PER I QUALI LA RICORRENTE NON POTEVA IN ALCUN MODO ESSERE CONSIDERATA RINUNCIATARIA, ERANO DISPONIBILI ASSEGNAZIONI PRESSO LE SEDI INDICATE IN DOMANDA DALLA RICORRENTE.



TRA QUESTI:

1). BOLLETTINO – II TURNO DI NOMINA PER ADAA - SOSTEGNO SCUOLA INFANZIA

per il quale viene assegnata la docente MAGGIO GIUSEPPA all'istituto MEAA85600X I.C. SANTO STEFANO FINO AL TERMINE DELLE ATTIVITA' DIDATTICHE, pur avendo, detta docente, posizione in graduatoria al n. 277 GAE Incrociate Sostegno

2). BOLLETTINO – IV TURNO DI NOMINA PER ADAA - SOSTEGNO SCUOLA INFANZIA per il quale viene assegnata la docente NIOSI MARIA CINZIA all'istituto MEAA826004 di ACQUEDOLCI FINO AL TERMINE DELLE ATTIVITA' DIDATTICHE, pur avendo, detta docente, posizione in graduatoria al n. 300.

3). BOLLETTINO – V TURNO DI NOMINA PER AAAA - INSEGNAMENTO SCUOLA INFANZIA per il quale viene assegnata la docente FABIO ROSALIA 255 all'istituto MEAA847005 di LONGI FINO AL TERMINE DELLE ATTIVITA' DIDATTICHE, pur avendo, detta docente, posizione in graduatoria al n. 255.

4). BOLLETTINO – VI TURNO DI NOMINA PER ADAA - SOSTEGNO SCUOLA INFANZIA per il quale viene assegnata la docente AGNELLO RITA all'istituto MEAA877001 TORRENOVA pur avendo, detta docente, posizione in graduatoria al n. 949.

5). BOLLETTINO – VI TURNO DI NOMINA PER AAAA - INSEGNAMENTO SCUOLA INFANZIA per il quale viene assegnata la docente CATALFAMO MARIA LUCIA all'istituto MEAA847005 LONGI FINO AL TERMINE DELLE ATTIVITA' DIDATTI pur avendo, detta docente, posizione in graduatoria al n. 260.

**Sussistente è, dunque, il primo dei requisiti richiesti per l'invocata cautela (fumus boni iuris).
Parimenti sussistente è il requisito del “periculum in mora”.**

L'urgenza del riconoscimento del diritto del ricorrente è di facile evidenza e risiede nella circostanza che la proposizione di un'azione ordinaria determinerebbe un pregiudizio



irreparabile, consistente nell'impossibilità, per quest'ultima, di accedere, in tempi brevi, alla stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato.

D'altra parte, è pacifico principio quello secondo il quale l'assegnazione delle supplenze deve essere effettuata secondo il criterio meritocratico, garantito dagli artt.3, 51 e 97 della Cost., della posizione e del punteggio di graduatoria.

“Invero tale criterio meritocratico può essere derogato solo nei casi di riserve e precedenze ex Legge 104 del 1992, e nessun altro criterio alternativo basato sull'ordine di preferenza espresso in domanda può ritenersi maggiormente meritevole di adozione.” (così, Tribunale Frosinone, sez. lav., 15/06/2022, n. 586)

Sulla base delle considerazioni esposte, deve ritenersi che parte ricorrente, già a partire dal secondo bollettino di nomine aveva diritto ad un incarico di supplenza fino al termine delle attività didattiche in una delle sedi indicate nella domanda.

Pertanto, appare più che fondata la richiesta cautelare avanzata con il presente ricorso essendo sussistente il diritto fatto valere nel presente giudizio dalla ricorrente all'assegnazione di un incarico di supplenza al 31 agosto, al 30 giugno, o alla fine attività didattiche, previa disapplicazione dei bollettini di nomina dell'ambito della Provincia di Messina, nella parte in cui hanno attribuito tutti gli incarichi indicati a docenti con punteggio inferiore alla ricorrente e collocati in posizione inferiore in graduatoria GAE e GPS di seconda fascia della Provincia di Messina, per il triennio 2002/23, 2023/2024 e 2024/2025, in relazione alla classe di concorso AAAA e ADAA.

D'altra parte, il reinserimento, che avvenisse a distanza di anni, nell'attesa della definizione del procedimento ordinario eventualmente instaurato in luogo del presente ricorso cautelare, non ripristinerebbe il ricorrente del vero contenuto del suo diritto, che è la pretesa ad ottenere supplenze per il corrente anno scolastico, violando, irrimediabilmente il diritto al lavoro, costituzionalmente garantito (artt. 2 e 4 Cost).



D'altra parte, la mancata assegnazione determina un grave ed irreparabile pregiudizio, sia alla immagine e dignità del docente che al proprio percorso professionale, atteso che la mancata maturazione del punteggio di servizio per quest'anno condurrebbe inevitabilmente all'incremento del distacco tra chi si è visto assegnare un incarico annuale a tempo determinato, erroneamente, per le ragioni sopra ampiamente esposte, e chi come la ricorrente, è stata ingiustamente estromessa dalla procedura di reclutamento.

Non meno grave ed irreparabile sarebbe il danno patrimoniale che la ricorrente subirebbe nel venir meno della propria fonte di sostentamento.

Da tenere in debita considerazione anche il danno alla salute; invero, l'illegittima estromissione dalla procedura di reclutamento ha causato, da subito, un forte stress alla docente, che si è vista, fra l'altro, non solo, non riconoscere un incarico che le spettava e nel quale confidava, tenuto conto del punteggio conseguito dopo svariati anni di supplenza, ma attribuire la medesima tipologia di incarico a docenti che si trovano in posizione deteriore nelle graduatorie.

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE EX ART 151 C.P.C.

Si rileva che, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, il presente ricorso deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati, identificati in coloro che risultano iscritti nelle GAE e GPS di seconda fascia della Provincia di Messina, per il triennio 2002/23, 2023/2024 e 2024/2025, in relazione alla classe di concorso AAAA e ADAA, o, quantomeno, in coloro che risultano iscritti nelle predette graduatorie aventi punteggio 189 o inferiore a 189, relativamente alla GAE, o uguale e/o inferiore a 73, relativamente alla GPS, II fascia, chiede autorizzarsi la notifica ai sensi dell'art 151 cpc, mediante pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza nel sito Internet del MIUR e/o dell'USR Sicilia-ATP di Messina.



A tal fine, fa presente che sussistono i presupposti per derogare alle formalità ordinarie, mancando, nelle graduatorie pubblicate, qualsivoglia indicazione in ordine alla residenza e agli altri dati identificativi dei docenti, oltre che per motivi celerità e di economia processuale,

La tradizionale notifica per pubblici proclami, invero, sarebbe oltremodo onerosa e, comunque, come affermato in alcune pronunce del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, n 106 del 19-02-1990), anche inidonea allo scopo, non potendosi ragionevolmente invocare un onere di diligenza media del cittadino- docente, potenziale convenuto in giudizio, di prendere visione costante della Gazzetta Ufficiale.

Viceversa, il sito Istituzionale del Ministero e la sede locale sono costantemente seguiti da tutti i candidati aspiranti alle graduatorie in quanto mezzo di comunicazione ufficiale e strumento di pubblicazione dei vari provvedimenti.

Alla luce delle suesposte osservazioni, con riserva di meglio controdedurre all'esito delle difese dei convenuti, nell'evidenziare, conclusivamente, che la decisione "robotizzata" impone al giudice di valutare la correttezza del processo automatizzato in tutte le sue componenti,

CHIEDE

che l'On.le Giudice Unico presso il Tribunale adito-Sezione lavoro- in accoglimento del presente ricorso- ritenuta la propria competenza e la sussistenza dei presupposti di cui all'azione ex art. 700 cpc, rigettata ogni contraria istanza ed eccezione,

Voglia, **con decreto inaudita altera parte, sussistendone i presupposti, e/o previa fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti** e contestuale discussione- accogliere le seguenti conclusioni:

1. in via preliminare, rilevato che la notifica del presente ricorso risulterebbe oltremodo difficoltosa in ragione del notevole numero dei controinteressati/litisconsorti, nonché della non agevole individuazione degli stessi e dei loro indirizzi di residenza, autorizzare la notifica del



presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione dell'udienza, ex art. 151 cpc, tramite pubblicazione sul sito Internet del M.I.U.R, nonché dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia-Ambito territoriale di Messina;

2. previo riconoscimento del diritto della docente Stefania La Galia all'attribuzione di un incarico a tempo determinato dalle GPS, II fascia, di Messina e/o dalla GAE provincia di Messina, ordinare al Ministero dell'Istruzione- Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca-MIUR - in persona del Ministro p.t, l'immediata assegnazione alla stessa di incarico a tempo determinato presso una delle istituzioni scolastiche ricomprese nei comuni indicati in domanda, tra quelle disponibili per il primo turno di nomina e, comunque, nei successivi turni di nomina, sino all'ultimo bollettino del 21.11.2022 e a lei spettanti per posizione in graduatoria;

3. nel merito, dichiarare illegittimi i provvedimenti di conferimento delle supplenze-incarichi a tempo determinato- emanati dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina (sin dal primo turno di nomina e sino all'ultimo bollettino del 21.11.2022) con conseguenziale disapplicazione degli stessi e, per l'effetto:

4. condannare le Amministrazioni intimate, ciascuna per la propria competenza, ad emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento del diritto del ricorrente ad ottenere l'assegnazione in una sede sedi richieste;

5. condannare il Ministero dell'Istruzione- Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca-MIUR- in persona del Ministro p.t, al pagamento, in favore del ricorrente, delle retribuzioni non percepite per la mancata assegnazione della supplenza a lui spettante, a decorrere dal mese di settembre e fino all'effettiva presa di servizio;

6. con vittoria di spese e competenze del giudizio.

Con riserva, da parte del ricorrente, di agire, in separata sede, per il risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non, da lui riportati in conseguenza della mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato - supplenza annuale - a lui spettante in base al merito.



In via istruttoria, produce, in copia, i seguenti documenti:

1. istanza on line presentata dalla ricorrente in data 01.04.2022 per la permanenza nelle G.A.E. per gli AA.SS. 2022/2023 – 2023/2024 e 2024/2025;
2. Ordinanza ministeriale n. 112/2022;
3. Circolare per le supplenze del 29-07-2022 -Anno scolastico 2022/2023 – Istruzioni e indicazioni operative in materia di supplenze al personale docente, educativo ed A.T.A.;
4. decreto dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina di pubblicazione graduatorie provinciali-GPS- del 29-07-2022;
5. graduatoria GPS Infanzia II Fascia;
6. decreto dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Messina di pubblicazione della GAE del 14.06.2022;
- 7). Graduatoria GAE scuola infanzia;
- 8). Istanza del 6.08.2022 di "Informatizzazione Nomine Supplenze"
- 9). nota pec prot. n. 22735 del 25.10.2022 avente ad oggetto reclamo;
- 10). Nota prot. n. 25777 del 02/11/2022, URS Messina di rigetto del reclamo;
- 11). Nota prot. n. 27186 del 21/11/2022 di accesso agli atti;
- 12). Nota prot. n. 27591 - del 24/11/2022 di comunicazione istanza di accesso al controinteressato;
- 13). Bollettini di nomina: 1^, 2^, 3^, 4^, 5^ e 6^ turno di nomine.

Ai fini del versamento del contributo unificato, dichiara che il presente procedimento ha valore indeterminato.

Torrenova, 01/12/2022

F.to digitalmente

Avv. Gabriella Sgrò

