

TRIBUNALE DI BENEVENTO

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART 414 C.P.C

CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA

EX ART.. 669 QUATER E 700 C.P.C.ED ISTANZA IN CALCE DI AUTORIZZAZIONE ALLA

NOTIFICA EX ART. 151 C.P.C.

PER: ZICHELLA Rosalba nata a Lacedonia il 19 .06. 1973 cf ZCHRLB73H59E3971L residente in Lacedonia, in via Vittoria 27 domiciliata presso lo Studio Professionale del sottoscritto Avvocato Margherita Di Giorgio cf DGRMGH73H51B776H che la rappresenta e difende giusta procura in calce del presente atto, che ai fini di ogni comunicazione e notificazione indica l'indirizzo PEC margherita.digiorgio@ordineavvocatiarianoirpino.org fax 0827 95152 ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Carife alla Via Vicolo V Roma n. 3 giusta procura allegata in atti telematicamente

-ricorrente-

CONTRO: MINISTERO DELL'ISTRUZIONE,E DEL MERITO 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 Napoli, alla via Armando Diaz- indirizzo pec: ads.na@mailcert.avvocaturastato.it; estratto dal Registro PP.AA

-resistente-

NONCHE' CONTRO Ufficio Scolastico Regionale Per La Campania in persona del Direttore Generale *pro tempore*, C.F.: [80039860632](https://www.istruzione.it/uffici-scolastici/uffici-scolastici-regionali), Via Ponte della Maddalena, 55 - 80142 Napoli PEC: drca@postacert.istruzione.it domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli ,Via A Diaz p.e.c., ads.na@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PP.AA

-resistente-

- 1. Ufficio VII - Ambito Territoriale Di Avellino** , in persona del Dirigente *pro tempore*, C.F.: 80014360038, con sede **Avellino** Via Cannaviello (Pal. Japicca) 83100 **Avellino**, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di NAPOLI ,VIA A DIAZ P.E.C., ads.na@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PP.AA



2. Istituto di Istruzione Superiore Statale “E. Fermi” , in persona del Dirigente Scolastico *pro tempore*, C.F. 81002470037, con sede in Via Fontana - 83059 Vallata AV Mail: avis00300t@istruzione.it domiciliato *ex lege* presso l’Avvocatura Distrettuale dello Stato di NAPOLI ,VIA A DIAZ P.E.C., ads.na@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PP.AA
 3. Istituto Superiore F De Sanctis , in persona del Dirigente Scolastico *pro tempore*, C.F.: 80014060034, con sede in VIA BOSCHETTO 1, 83054 SANT’ANGELO DEI LOMBARDI (AV), avis014008@pec.istruzione.it domiciliato *ex lege* presso l’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli Via A Diaz , P.E.C., ads.na@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PP.AA
 4. Istituto Serale Alberghiero E De Gruttola Via Villa Caracciolo Ariano Irpino , in persona del l.r.p.t dirigente scolastico domiciliato *ex lege* presso l’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli Via A Diaz , P.E.C., ads.na@mailcert.avvocaturastato.it estratto dal Registro PP.AA
- -resistente-

NONCHE’ NEI CONFRONTI

- di tutti i docenti appartenenti alle graduatorie di istituto di II e III fascia del personale docente per la classe di concorso -A011 Discipline letterarie e latino , A012 storia e geografia lingua e letteratura italiana scuola secondaria secondo grado , A022 italiano , storia e geografia scuola secondaria primo grado, A54 storia dell’ arte secondaria secondo grado , A018 filosofia e scienze umane secondaria secondo grado -che si trovano in una posizione inferiore rispetto alla ricorrente e che in accoglimento del presente ricorso potrebbero subire effetti sfavorevoli;
- potenziali resistenti-

- QUESTIONI PREGIUDIZIALI-

- il sottoscritto procuratore rileva che deve essere ritenuta sussistente, nella presente fattispecie, la giurisdizione del Tribunale ordinario adito, Sezione Lavoro, 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.
- Va, quindi, declinata, a priori, ogni ipotesi di giurisdizione del giudice amministrativo in favore del giudice ordinario.

SUL GIUDICE TERRITORIALMENTE COMPETENTE

Ai sensi dell'art. 413, comma 5 c.p.c., "competente per territorio per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto". Come affermato dalla Suprema Corte, anche in relazione a contenzioso inerente la mobilità del personale scolastico, *"in applicazione della giurisprudenza consolidata di questa Corte (da ultimo ordinanza n. 506 del 2019; cui acide 6458/2018), nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio; di talchè il giudice competente dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (purchè dotato di un minimo di struttura sufficiente per la sua operatività) e non invece in relazione al luogo in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni (Cass. 29 febbraio 2012 3111; Cass. 15 ottobre 2007 n. 21562 del 2007)".*

- FATTO-

- La PRO.SSA ZICHELLA Rosalba nata a Lacedonia il 19. 06 .1973 , residente in Lacedonia, in via Vittoria 27 a, è un **docente inserita nelle GPS seconda fascia** della provincia di Avellino per le classi di concorso A011, A012 ,A022, A021,A054,A018 con una posizione molto favorevole allo svolgimento del proprio lavoro di insegnante , potendo disporre di ben 151 punti .(ALLEGATO 1-2-3)
- LA Prof.Ssa Zichella Rosalba, ha ricevuto una nomina, dall'USP Di Avellino, al primo turno di nomine per la **c.c.A012**, lingua e letteratura italiana nella scuola secondaria di secondo grado, con presa di servizio il 7 settembre 2022.(allegato 3)



- La cattedra era formata da 3 spezzoni presso l'istituto E. Fermi di Vallata ,l'istituto F. De Sanctis di Sant'Angelo dei Lombardi ,e il serale alberghiero De Gruttola di Ariano Irpino.
- Poiché la Zichella, assegnata a questi tre istituti che si trovano in località di montagna , distanti tra loro circa 30 km, collegati con strade impervie e difficili da percorrere, specie in inverno nel tempo massimo di un ora tra una scuola e l' altra e , È MADRE DI FIGLI MINORI DI 3 ANNI , chiese un part time verticale (peraltro concesso con provvedimento espresso da parte del D.S.: circostanza di non poco momento) che per esigenze didattiche furono commutate in 10 ore di lezione, articolate su due scuole il Fermi di Vallata ,scuola capofila con un servizio di sei ore e il De Sanctis di Sant' Angelo Dei Lombardi con un servizio di quattro ore, in tre giorni lavorativi.
- La docente con mail del 18 set 2022 alle ore 17:04 alla mail : <avis00300t@istruzione.it> ha fornito i titoli di servizio alla segreteria della scuola capofila all' inizio dell' anno scolastico,depositandoli successivamente in cartaceo-(allegato 6- 14)
- In data 25 novembre 2022 con decreto n. prot 000850 del 30.11. 2022) dell'istituto superiore E Fermi Di Vallata È STATA LICENZIATA!!!!!! , senza una legittima giustificazione ed arbitrariamente, MENTRE ERA A CASA CON PERMESSO AUTORIZZATO, DALLA STESSA SCUOLA DAL 23 AL 26 NOVEMBRE , PER LA MALATTIA DELLA BAMBINA - FIGLIA DI ETA' INFERIORE A 3 ANNI.
- I decreti di licenziamento sono stati spediti per posta e sono arrivati a casa della docente il 9 dicembre.
- il decreto di risoluzione anticipata del rapporto di lavoro dal 25.11.2022 n. prot 000850 del 30.11. 2022 riportava le seguenti motivazioni : *"accertato che il servizio che la prof Zichella Rosalba ha dichiarato di aver effettuato negli anni 2002-03 e dal 2006 al 2011 non era valutabile per la seguente motivazione : titoli di servizio , attività extracurricolari , la cui valutazione non è prevista dall' allegato a dell' OM 112- 2022 - visto che nel precedente biennio il punteggio della prof.ssa è stato oggetto di rettifica da parte dell' USP COMPETENTEvista la comunicazione dell' usp di Avellino prot n 5295 del 25.11.2022 con la quale si esplicita che per i motivi di cui in premessa , posizione e punteggio della docente ut supra meglio generalizzata per effetto del controllo operato sono cosi rideterminati : A11 punti 83 - pos 17 bis , A01 punti 69 pos 129 bis , A022 punti82 - pos 93 bis , A021 punti 67 pos 20 bis , A018 punti67- pos 20 bis A018 punti 67 pos 62 bis A054 punti 67 - pos 49 bis . non maturando per la prefata docente il diritto alla nomina nella classe di concorso A012 per i motivi di cui in premessa voglia l' istituto E Fermi provvedere alla risoluzione del contratto del contratto stipulato con la Zichella previa notifica del presente foglio alla docente "*
- L'Istituto E. Fermi , di Vallata ha decurtato, inoltre , 68 punti dalla graduatoria A012!!! (gli anni di servizio 2002/03 e dal 2006 al 2011 definendo attività extracurricolari),l' insegnamento di lingua



italiana svolto in scuole statali agli stranieri ,per il conseguimento del diploma. Ha inoltre decurtato **68 punti** anche su tutte le altre graduatorie, ponendo in essere un **ILLEGITTIMO LICENZIAMENTO** .

-La docente, nella osservanza della più totale diligenza e spirito di collaborazione, **si è premurata subito di contattare l'Ufficio Scolastico Provinciale per chiedere il proprio inserimento che seppur decurtato di 68 punti le avrebbe concesso una nomina** , visto che **ESSA DOCENTE È UNA DELLE PRIME NELLA GRADUATORIA PROVINCIALE** tanto che, visionando dell' albo online, ha constatato che nel **sedicesimo turno** di nomina **ERA STATA AFFIDATO UN INCARICO AD UN DOCENTE CON PUNTEGGIO INFERIORE** al suo il 30 novembre. (ALLEGATO 17)

-La docente si è così subito affrettata a scrivere una pec oltre a varie e-mail e telefonate di reclamo ,ma è stata totalmente ignorata, e l' ufficio ha continuato a nominare docenti con punteggio di gran lunga più basso del suo. (all 15)

- il 6 dicembre nel **diciottesimo turno** di nomine hanno nominato per una cattedra **A011**, presso il **De Sanctis di Lacedonia** , paese di residenza ,un docente con 67 punti , cioè punteggio inferiore al suo .

- Le nomine sono state effettuate contra -legem e violando la graduatoria visto che la Zichella nonostante abbia subito il decurtamento di punti della graduatoria , ha un punteggio pari ad **83 punti** .

Intanto l'istituto Fermi di Vallata ha provveduto a nominare un docente da terza fascia ,con 32 punti . La scuola ha nominato come se le ore fossero a spezzone ma in realtà è una cattedra a titolo intero ad orario esterno anche se in part time e quindi la nomina sarebbe stata di competenza Dell' Usp e presumibilmente sarebbe toccata alla ricorrente commettendo quindi altra violazione e ingiustizia alla ricorrentecome dire oltre al danno anche la beffa .

Il decreto di licenziamento considera il servizio svolto solo di fatto, pertanto anche il punteggio le e' stato negato.

- in effetti visto il disagio lavorativo di una cattedra così composta, in regime di part time e le distanze la docente avrebbe lavorato o quasi solo per il punteggio.

- si Vuole precisare che i sessantotto punti decurtati dal Fermi ,erano già 'stati decurtati nel precedente biennio in data 26 agosto 2021 con una e -mail ricevuta dal dottor Virgili dell'USP con la motivazione "non risultano a sistema".

- la prof Zichella è stata depennata anche dalle graduatorie A018 e A019 ,nella A018 è rientrata solo perché ha sostenuto degli esami con il conseguimento dei 24 CFU .

All' aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2022/24 ha tentato di correggere il punteggio pregresso ,anche perché e' risultato inserito sotto un'altra voce ,non si sa per quale motivo ,ma il sistema non permetteva di correggere nulla del passato .



ALTRA QUESTIONE PRELIMINARE

Per una migliore comprensione della questione, è opportuno un breve *excursus* sulla procedura di conferimento delle supplenze dalle 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 sulla base 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 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.*

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 rinunciario 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- della cui legittimità, peraltro, fortemente si dubita- 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 il 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).

Sebbene non sia dato conoscere le motivazioni per le quali il docente Zichella sia stato “scavalcato” e non sia stato destinatario di alcuna successiva proposta di assegnazione, stante la mancata risposta alle puntuali sue doglianze da parte dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania- Ambito Territoriale di Avellino, allo stato, è lecito presumere che la stessa sia stato considerato “rinunciatario”.

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 ha indicato, fra le preferenze, le sedi DiLacedonia , Vallata e Ariano Irpino , risultate assegnate a docenti aventi punteggio inferiore al suo, per la medesima classe di concorso (A012), in riferimento al medesimo posto (posto comune) e con la stessa tipologia di contratto (fino al termine delle attività didattiche).

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

LA STESSA, DUNQUE, SI È ATTENUTA SCRUPOLOSAMENTE AI DETTAMI DELLA RICHIAMATA ORDINANZA MINISTERIALE CHE IVI SI ALLEGA (ALL 18)

Pertanto, non può ritenersi rinunciataria rispetto alle suindicate cattedre.



Né, giammai, potrebbe esserlo per non aver indicato la tipologia di cattedra (COE e COI). L'art 12 dell'Ordinanza Ministeriale 112/2022 non prevede, tra le preferenze da esprimersi a pena di rinuncia la tipologia di cattedra (COI o COE).

Dunque, nella fattispecie, l'Ordinanza Ministeriale 112/2022.

Ebbene, analogamente al bando di concorso, la richiamata Ordinanza 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 ss 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 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.

Ma vi è di più.

L'illegittimità perpetrata ai danni della ricorrente è stata ancor più grave laddove la stessa non è risultato assegnataria di alcun incarico neppure in riferimento al successivo turno di nomina, ove, ancora una volta, sono risultati assegnatari docenti con un punteggio inferiore al suo, e ciò, sia relativamente a cattedre esterne(COE) che relativamente a cattedre Interne(COI).

Ciò in quanto l'Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino, 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 lui indicate in domanda a docenti collocati in posizione peggiore.

In sostanza, al ricorrente è stata applicata la sanzione della estromissione dall'intera procedura nonché del licenziamento .

Tanto in stridente contrasto con quanto previsto dalla normativa in materia, che prevedetale 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 all' 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.

Ed ancora....

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.

I) VIOLAZIONE FALSA APPLICAZIONE DA PARTE DELL' USP COMPETENTE DELLA ORDINANZA MINISTERIALE N 112 - 2022

all' Art. 15 - Disposizioni concernenti la valutazione dei titoli di servizio

1. Ciascun titolo di servizio può essere dichiarato una sola volta, come specifico o aspecifico, a scelta dell'aspirante, per ciascuna GPS di inserimento, e comunque per un massimo di 12 punti complessivi. Come servizio aspecifico si intende il servizio prestato su altra classe di concorso, tipo di posto o altro grado come determinato dalle tabelle di cui all'articolo 8, comma 1.

2. Il servizio di insegnamento della religione cattolica e il corrispettivo servizio di alternativa sono valutati come servizi aspecifici.

3. I servizi prestati con contratti atipici, non da lavoro dipendente, stipulati nelle scuole paritarie o nei centri di formazione professionale su insegnamenti curricolari o su posto di sostegno, sono valutati, esclusivamente ai fini dell'attribuzione del punteggio nelle graduatorie di cui alla presente ordinanza, per l'intero periodo, secondo i criteri previsti per i contratti da lavoro dipendente.

Sono dunque i titoli della prof.ssa ZICHELLA e che erroneamente e illegittimamente sono stati negati alla docente nell' attribuzione del **punteggio CHE SONO TUTTI ALLEGATI AL PRESENTE RICORSO** (allegati 7)

1-65 ore di attività per giorni 33 nel modulo 1 laboratorio di lingua e cultura italiana anno scolastico 2007-8

interventi a favore degli immigrati anno2009-10 anno 2007- 8 anno 2009-9 (allegati)

Nella Circolare per le supplenze anno scolastico 2022/2023, emanata il 29-07-2022,, viene espressamente previsto, all'art. 1, 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, 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 (*Trib Latina, Lavoro, sentenza del 27-12-2021- Giudice dott Umberto Maria Costume*).

In forza di quanto normativamente previsto, dunque, le disponibilità successive al primo turno di nomina, così come individuate nel decreto pubblicato in data 16-09-2022, avrebbero dovuto essere oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenza nei riguardi degli aspiranti precedentemente non destinatari di proposte di assunzione, tra cui, appunto, la prof zichella .

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).

In ogni caso, 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 (*Trib Frosinone, sentenza n 2813 dell'11-02-2022; Trib Velletri ordinanza n 3450/2022*), 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.

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'odierno 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.



E non solo.... Anche con la evidente elusione- non consentita- dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza, di ragionevolezza, di proporzionalità, ecc.

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 assegnare 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 Avellino, 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

Si tenga presente, inoltre, che i quadri delle disponibilità, pubblicati in ritardo e non conoscibili a priori, sono, in molti casi- tra cui in quello in esame- 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, quasi come fosse una partita al Totocalcio.

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 farraginosa.

Circostanze, queste, che autorizzano la richiesta di ricorso al cd "soccorso istruttorio". Invero, a fronte di procedimenti amministrativi interamente telematizzati, specie quando la presentazione e la compilazione della domanda si rilevi di particolare complessità, l'Amministrazione non può esimersi dall'attivare l'istituto del soccorso istruttorio di cui all'art 6 della legge 241/1990 (in ossequio al principio del "*favor participationis*").

Si evidenzia, a tal fine, che, dalla domanda così come impostata dal ricorrente, non può desumersi che egli abbia voluto scegliere esclusivamente le cattedre interne (COI), escludendo quelle esterne (COE) o sdoppiate su comuni diversi.

- In ultima analisi, solo per scrupolo difensivo, nell'ipotesi in cui il Tribunale non condividesse le argomentazioni di cui innanzi e ritenesse, alla luce del dato normativo, la domanda del ricorrente



ingiustificatamente lacunosa in relazione ad alcune preferenze (ci si riferisce, in particolare, alla tipologia di cattedra-COE e COI), si invoca la scusabilità di tale omessa indicazione, stante l'inevitabilità della stessa (si pensi alla situazione normativa scolastica, che è obiettivamente inconoscibile o confusa, alla particolare complessità della domanda, compilata "al buio", senza indicazioni precise, né in ordine alle cattedre disponibili, né in ordine alle modalità, in un periodo-2-16 agosto- di oggettiva difficoltà di ottenere aiuti dai sindacati, al comportamento dell'Amministrazione, idoneo, in quanto equivoco, ad ingenerare dubbi, ecc).

- 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'ultimo, di accedere, in tempi brevi, alla stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato. 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, il collocamento a riposo costituirebbe 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, magari illegittimamente, e chi come, lui, è stato ingiustamente estromesso dalla procedura di reclutamento. Non meno grave ed irreparabile sarebbe il danno patrimoniale che il ricorrente subirebbe nel venir meno della propria unica fonte di sostentamento, se si considera che la stesso ha 50 anni di età, e, dunque, è impossibilitato a collocarsi in altro ambito lavorativo, ha investito in questo settore per circa 20 anni, tutti, peraltro, trascorsi al Nord, a 700 Km di distanza dal proprio luogo di residenza, lontano dalla famiglia e dai figli minori e dagli affetti e con enormi sacrifici economici. Da tenere in debita considerazione anche il danno alla salute. Si fa presente che l'illegittima estromissione dalla procedura di reclutamento ha causato, da subito, un forte stress al docente, che si è visto, fra l'altro, non solo, non riconoscere un incarico che gli spettava e nel quale confidava, tenuto conto del punteggio conseguito dopo svariati anni di supplenza, ma, addirittura, negare, dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino la possibilità di venire a conoscenza delle ragioni della sua esclusione.

-
- Alla luce di quanto detto la prof.ssa Zichella Rosalba , ut supra domiciliata , rappresentata e difesa impugna il decreto di licenziamento n prot 000850 del 30.11. 2022 e il decurtamento di tutti i punteggi dalle Graduatorie Gps per i seguenti

- MOTIVI-

- 1) **VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI DIFESA E DICONTRADDITTORIO.**



- Violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 97 Cost.
 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 9 commi 6 e 7 della *lex specialis*
 - della selezione, di cui D.M. MIUR 1.06.2017, n. 347.
 - Violazione e falsa applicazione del comma 3 dell'art. 71 del DPR n.445/2000.
 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 1, commi 1 e 2 della Legge 07.08.1990 n. 241.
 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 7, 8, 10, 10-bis della Legge
 - 07.08.1990, n. 241 e s.m.i..
 - Il primo motivo d'impugnazione restituisce innanzitutto a manifeste ed essenziali lacune dell'iter istruttorio, connotato da violazione d'ogni legittima garanzia di difesa e di contraddittorio, non essendosi instaurato col soggetto interessato agli effetti finali del procedimento.
 - Il provvedimento di depennamento che oggi si impugna in via principale, si è rivelato quanto mai inaspettato e imponderabile in ragione della sua occorsa adozione in assoluta violazione delle garanzie procedurali sancite in tema partecipazione al procedimento amministrativo.
 - Gli artt. 7 e 8 della legge 241/90, infatti, prescrivono che l'avvio del procedimento debba essere comunicato ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti.
 - Solo ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'Amministrazione può ovviare all'invio della comunicazione in parola. Di queste particolari esigenze l'Amministrazione non fa menzione, né si comprende quali possano essere.
 - Peraltro, la Prof.ssa Zichella era già titolare di un incarico di supplenza, avendo assunto servizio in conseguenza della stipulazione del contratto già individuato nella parte in fatto .
 - Pertanto, in primo luogo, a fronte di una situazione di fatto consolidata, in relazione alla quale, come detto, non si ravvisano profili di criticità, a maggior ragione l'Amministrazione avrebbe dovuto consentire all'interessata, odierna ricorrente, la possibilità di conoscere, prima dell'adozione del provvedimento finale, ciò che le veniva contestato, sia al fine di aiutare l'Amministrazione stessa ad una corretta valutazione dei fatti integrando l'attività istruttorio, sia a fini prettamente difensivi, al fine di veder tutelati i propri diritti. La legge 241/90, all'art. 10-bis sancisce espressamente che il destinatario della comunicazione di avvio del procedimento, nel termine di dieci giorni, possa presentare le proprie osservazioni e i documenti a sostegno della propria difesa.
- All'odierna ricorrente ciò è stato completamente negato, ancorché la stessa *lex specialis* della selezione, all'art. 9, commi 6 e 7, lo avesse espressamente sancito, disponendo infatti che l'esclusione dalle graduatorie possa evitarsi mediante una regolarizzazione della domanda, previa fissazione, da parte della scuola capofila tenuta alla compilazione delle graduatorie, di un congruo periodo per adempiere alle necessarie attività integrative e/o modificative.
- Il procedimento amministrativo in argomento è stato infatti l'unico motivo per il quale il rapporto di



lavoro è stato poi risolto, a testimonianza del doppio profilo per cui si ritiene grave la violazione dei diritti della ricorrente, la quale si è vista ledere i propri diritti sia in qualità soggetto nei cui confronti il provvedimento finale era destinato a produrre effetti, sia in qualità di lavoratore subordinato.

- In tema di graduatorie scolastiche, la giurisprudenza amministrativa ha più volte “*ritenuto (...) che ai sensi dell'art. 7 della legge 241 del 1990 la ragion d'essere della partecipazione del privato al procedimento amministrativo risponde a principi di trasparenza e di giusto procedimento e si configura anche quando i presupposti del provvedimento da adottare richiedano accertamenti tecnici, come pure si estende anche agli atti vincolati, essendo evidente che la pretesa partecipativa del privato riguarda anche l'accertamento e la valutazione dei presupposti sui quali si deve comunque fondare la determinazione amministrativa (C.d.S., Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7458)*” (TAR Torino, Sent. 13.10.2011, n. 88). In particolare, come si è già affermato la medesima giurisprudenza ha altresì ritenuto che la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento all'interessato, precluda al medesimo di contribuire alla corretta identificazione dei presupposti fattuali posti alla base delle decisioni assunte dall'Amministrazione.
- Nella fattispecie, doveva pertanto ritenersi inibito all'Amministrazione di procedere al depennamento della ricorrente dalle graduatorie di che trattasi, risultando anzi imposto a quest'ultima di azionare il **soccorso istruttorio ex art. 10-bis della Legge n. 241/90.**
- In tal senso, milita la giurisprudenza prevalente, derivandone che l'esclusione potrà essere disposta non per la presenza di dichiarazione incompleta o omessa, ma esclusivamente nel caso in cui il concorrente non ottemperi alla richiesta, ovvero non possieda, effettivamente, il requisito necessario alla partecipazione alla selezione stessa.
- La giurisprudenza in argomento si pone in linea con il maggioritario (ed invero ormai univoco e sedimentato) orientamento dei giudici di merito, secondo i quali, l'art. 10-bis della Legge n. 241/90, secondo i quali, l'ambito dell'applicazione della norma è da ritenersi esteso a qualsiasi procedura di carattere selettivo (concorsi interni, procedure di avanzamento - anche nelle forze armate, etc.).
- La *ratio* del moderno orientamento giurisprudenziale in argomento restituisce al fondamento della citata disposizione legislativa, rinvenibile nella ricerca di un equilibrato rapporto tra garanzie partecipative e collaborazione istruttorie, il quale, partendo dalle disposizioni applicabili alle singole fattispecie, “*introduce l'obbligo di far partecipare al procedimenti il soggetto che, con la propria istanza, lo ha attivato*” (così, *ex multis* e per primo, TAR Lazio, Roma, Sez. III ter, 5.07. 2007, n. 6503, poi seguito da TAR Lombardia).
- Ciò, tanto più se si considera che il comma 3 dell'art. 71 del DPR n. 445/2000, recita infatti: “*Qualora le dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d'ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione dà notizia all'interessato di tale irregolarità. Questi è tenuto alla regolarizzazione o al completamento della dichiarazione; in mancanza il procedimento non ha seguito*”.



- Alla luce di ciò, l'Amministrazione scolastica, impedendo alla Prof.ssa Zichella di partecipare contestualmente pure contribuendo ad identificare materialmente i presupposti di fatto, ha agito in violazione dell'art. 97 Cost. in rapporto all'art. 1, c. 1 e 2 L. 241/90, poiché, in manifesta violazione di qualsivoglia garanzia defensionale ed istruttoria, l'Amministrazione ha finito per aggravare
- indebitamente l'intero procedimento in spregio agli imprescindibili principi di buon andamento, economicità ed efficacia che devono connotare la propria azione.

2) DIFETTO E/O CARENZA DI MOTIVAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI DEPENNAMENTO.

Con il secondo motivo di ricorso si rileva l'assoluta genericità e vaghezza del provvedimento impugnato in via principale, tale non consentire di comprenderne le motivazioni ed i presupposti in fatto ed in diritto sottesi. Il provvedimento in argomento, infatti, è ben lungi dal rappresentarsi ossequioso dei requisiti e delle garanzie motivazionali imposte dall'art. 3, co.1, L. 241/1990, che recita *“ogni provvedimento amministrativo (...) deve essere motivato”* ed altresì che *“la motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato le risultanze dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria”*. Il decreto in parola si è, infatti, limitato a restituire le ragioni della propria adozione limitandosi ad un sintetico e globale richiamo all'art. 9, c. 4 del DM n. 374 del 01/06/2017 evitando così, totalmente, non solo di indicare qualsivoglia presupposto fattuale ad esso sotteso, ma altresì eludendo qualsivoglia ragionamento giuridico suscettibile di avvalorare le cause del depennamento, dovendosi tra l'altro escludere che un mero richiamo ad una norma giuridica non meglio precisata in ordine alla sua rilevanza con riferimento al caso di specie, possa assolvere gli oneri imposti dall'art. 3, L. 241/90 (dello stesso tenore, in ordine all'obbligo di motivazione con precipuo riferimento ai decreti di depennamento dalle graduatorie di istituto, TAR Torino, Sent. 13.05.16, n. 678).

Invero, l'art. 9, c. 4, DM n. 374 del 01/06/2017, così prescrive: *“4. Fatte salve le responsabilità di carattere penale, è escluso dalle graduatorie, per tutto il periodo della loro vigenza, l'aspirante di cui siano state accertate, nella compilazione del modulo di domanda, dichiarazioni non corrispondenti a verità”*. Così, sinanco mediante un arduo tentativo esegetico, risulta evidente che la norma sopra richiamata non è in alcun modo suscettibile di consentire la ricostruzione del percorso logico-argomentativo posto a fondamento del depennamento dalle graduatorie inflitto, limitandosi ad esprimere disposizione di carattere generale senza alcunché meglio precisare.

L'iter logico-argomentativo che la Dirigenza scolastica avrebbe presuntamente seguito (il condizionale è d'obbligo) al fine di giungere alla grave decisione adottata non è neppure ricostruibile dalle premesse del medesimo provvedimento, laddove l'Amministrazione si è limitata a riferire di circostanze che, nella minore delle ipotesi, paiono restituire ad argomenti privi di pertinenza, e nella peggiore, ad argomentazioni a loro volta apodittiche in quanto carenti di qualsivoglia comprensibile precisazione (“



effettuati i controlli previsti dall' art 8 comma 7 dell' om n 112- 2022 durante l' instaurazione del rapporto di lavoro per tutte le graduatorie in cui la medesima è inserita-

Pertanto, anche alla luce di sì gravi carenze motivazionali, il provvedimento impugnato si rappresenta illegittimo e come tale andrà annullato.

3) ILLEGITTIMITA' DEL DECRETO DI DEPENNAMENTO PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE (motivazione incompleta) E SUL PREGIUDIZIO ARRECATO ALLA RICORRENTE.

Ai sensi dell'art. 3 della legge n. 241/90 il provvedimento emanato dalla P.A. deve essere adeguatamente motivato. In particolare, la motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione. Inoltre, in ogni atto notificato devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere.

Dunque, il soggetto destinatario dell'atto, dalla lettura del provvedimento a lui diretto, deve poter essere in grado di comprendere la portata del contenuto ed al contempo le conseguenze pratiche e giuridiche che ne derivano. Nel caso di specie tale previsione non può dirsi rispettata.

Infatti, dalla lettura del decreto è possibile solo evincere che, “ VISTA LA COMUNICAZIONE USP Di Avellino prot 5295 del 25-11-2022 si esplicita che per i motivi i cui in premessa , posizione e punteggio della docente ut supra generalizzata per effetto del controllo operato sono così rideterminati : A011 punti 83 POS 17 BIS - A012 punti 69 pos 129 BIS - A022 punti 82 POS 93 BIS A021 punti 67 - POS 20 BIS , A018 punti 67 - pos 62bis , A054 punti 67- pos 49 bis . Non maturando la docente il diritto alla nomina nella classe di concorso A12 per i motivi di cui in premessa voglia l' IS FERMI provvedere alla risoluzione del contratto stipulato con la Zichella previa notifica del presente foglio alla docente , informando contestualmente questo AT per le successive operazioni correlate alla copertura del posto rimasto . Tuttavia, nulla viene specificato né in merito ai singoli crediti mancanti né sulle possibili conseguenze giuridiche né tanto meno sulle modalità di impugnazione del decreto.

Detto provvedimento, ove non venisse revocato, determinerebbe in capo alla Zichella tutta una serie di irreparabili pregiudizi. Basti pensare che la stessa, una volta depennata dalla graduatoria di II fascia, sarebbe costretta ad attendere la riapertura, auspicata ma non certa, delle graduatorie di II fascia per potervi accedere nuovamente, peraltro senz'altro il punteggio maturato per gli anni di servizio prestato.

Pur a voler ammettere che la prof.ssa Zichella non avesse avuto diritto alle assegnazioni delle supplenze, si appalesa come iniqua ed alquanto discriminatoria la negazione di ogni effetto giuridico per il periodo di lavoro effettivamente svolto. Ciò posto il provvedimento assunto è da ritenersi meritevole di censura e degno di ottenere giusta revoca e/o annullamento.

4) NULLITÀ DEL DECRETO DI RISOLUZIONE DEL CONTRATTO SCOLASTICO .



Il contratto individuale di lavoro del docente assunto a tempo determinato è disciplinato dall'art.25 del CCNL vigente; il comma 4 del citato articolo, precisa che per tale contratto, è richiesta la forma scritta ed in esso devono essere comunque indicati taluni aspetti essenziali, definiti nelle lettere a), b), c), d), e) del medesimo articolo nonché "le cause che ne costituiscono condizioni risolutive". Il rapporto di lavoro soggiace alla disciplina del CCNL, "è comunque causa di risoluzione del contratto l'annullamento della procedura di reclutamento che ne costituisce il presupposto". In tal caso si fa riferimento solo alle assunzioni a tempo indeterminato.

Le condizioni risolutive del contratto individuale di lavoro per il personale assunto a tempo determinato sono stabilite dall'art.8 del D.M. n.131 del 2007, "Regolamento, recante norme sulle modalità di conferimento delle supplenze al personale docente ed educativo"; i commi 1 e 2 indicano in effetti le cause che potrebbero determinare la risoluzione anticipata del rapporto di lavoro, in primis la mancata assunzione **in servizio dopo l'accettazione o l'abbandono del servizio stesso**, mentre giammai potrebbe accettarsi una revoca del contratto per congedo parentale del titolare. Su questo punto l'ARAN, attraverso un orientamento applicativo, ha specificato che "l'art. 18 comma 2 lett c) del CCNL 04/08/1995 prevedeva espressamente la risoluzione del contratto stipulato con il supplente a seguito del "rientro anticipato del titolare", questa norma non è stata più ripresa dai successivi CCNL per cui si deve considerare non più applicabile". Pur riconoscendo le fattispecie sanzionatorie dell'art.8 del D.M.131/2007, le quali, come afferma successivamente il comma 4 "non si applicano o vengono revocate ove i previsti comportamenti sanzionabili siano dovuti a giustificati motivi suffragati da obiettiva documentazione da far pervenire alla scuola", la casistica giurisprudenziale è foriera di esempi che possono aiutare a comprendere come la revoca anticipata ed immotivata del contratto non sia giustificabile e per nulla legittima.

Da premettere che la tematica merita di essere affrontata chiarendo in primis il principio generale secondo cui non è possibile revocare la supplenza al docente assunto a tempo determinato.

Anzitutto, occorre sottolineare che la privatizzazione del pubblico impiego, ex D.Lgs. n.29 del 1993, ora D.Lgs. n.165 del 2001, "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" ha definito nel rapporto di lavoro una parità tra le parti che esclude ogni iniziativa unilaterale, in capo al datore di lavoro, volta appunto a modificare o revocare il contratto. L'art.5 comma 2 del D.Lgs. 165, sostituito dall'art. 34, comma 1, lett. a), D.Lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 e, successivamente, così modificato dall'art. 2, comma 17, D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 135 così afferma "le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, fatti salvi la sola informazione ai sindacati per le determinazioni relative all'organizzazione degli uffici ovvero, limitatamente alle misure riguardanti i rapporti di lavoro, l'esame congiunto, ove previsti nei contratti di cui all'articolo 9.



Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici". Da quanto sopra si deduce che il datore di lavoro non può trasferire i principi di autotutela e revoca, tipici del diritto amministrativo, nell'ambito dei contratti di lavoro, regolati invece da norme privatistiche.

E' pacifico che la Pubblica Amministrazione abbia potere negoziale trovando esso legittimazione nell'art.1 comma 1bis della Legge n.241 del 1990 così come modificato dalla Legge n.15 del 2005 e successivamente dalla Legge n.69 del 2009 "La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente".

Lo stesso D.Lgs. 165/2001, all'art.2 stabilisce che "i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo(...) I rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente. I contratti collettivi sono stipulati secondo i criteri e le modalità previste nel titolo III del presente decreto; i contratti individuali devono conformarsi ai principi di cui all'articolo 45, comma 2". L'art.45 poc'anzi citato allude al fatto che "Le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti di cui all'articolo 2, comma 2, parità di trattamento contrattuale e comunque trattamenti non inferiori a quelli previsti dai rispettivi contratti collettivi".

Indi, come ben evidenziato dalla sentenza della Corte di Cassazione sez.civ. n.41 del 24 febbraio 2000, il D.Lgs. n.29/1993, (novellato dal D.Lgs. 165/2001) ha stabilito che "le posizioni soggettive dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono state modificate, nel senso che nei rapporti di lavoro non è dato di identificare interessi legittimi di diritto pubblico (...) l'amministrazione opera coi poteri del privato datore di lavoro, adottando tutte le misure inerenti all'organizzazione ed alla gestione dei rapporti (...) Una volta fondato il rapporto di lavoro su base paritetica, ad esso rimane estranea ogni connotazione autoritativamente discrezionale (così, Corte cost. 16 luglio 1987 n. 268). Più precisamente quand'anche la lesione lamentata dal prestatore di lavoro derivi dall'esercizio di poteri discrezionali dell'amministrazione datrice di lavoro, la situazione soggettiva lesa dovrà, qualificarsi, alla stregua delle più recenti classificazioni civilistiche, come interesse legittimo di diritto privato, da riportare, quanto alla tutela giudiziaria, all'ampia categoria dei diritti di cui all'articolo 2907 c.c.". I contratti di lavoro sono pertanto atti di natura privatistica.

In ordine al potere discrezionale non esercitabile dalla P.A. sui contratti di lavoro, si riporta un passo della sentenza n.8328 del 2010 della Corte Suprema di Cassazione nella parte in cui si dice che "nel rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni di cui al D.lgs. n.165 del 2001, art.2, non è ammissibile che il datore di lavoro pubblico possa sciogliersi unilateralmente da un contratto non



essendovi alcuna norma che gli attribuisca un siffatto potere. Si sostiene inoltre che questo potere non troverebbe fondamento nella norma contrattuale collettiva (art.18 del CCNL comparto scuola del 4 agosto 1995) che prevede il recesso unilaterale dal rapporto in caso di annullamento della procedura di reclutamento, perché tale norma riguarderebbe il solo caso di assunzioni a tempo indeterminato”. Infra alla sentenza leggesi pure che “l’atto con cui l’Amministrazione revochi un incarico (nella specie, di insegnamento a tempo determinato), sul presupposto della nullità dell’atto di conferimento per inosservanza dell’ordine di graduatoria, equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto stipulato ritenendolo inefficace perché affetto da nullità, trattandosi di un comportamento con cui si fa valere l’assenza di un vincolo contrattuale, e non potendosi darsi esercizio del potere di autotutela in capo all’Amministrazione datrice di lavoro”.

A conferma di ciò è intervenuta una sentenza emessa da [Tribunale di Chieti, la n.167 del 2014](#), in cui si rintraccia ancora una volta l’illegittimità della condotta che realizzi una revoca del contratto “il Ministero non poteva procedere alla risoluzione unilaterale del contratto, tanto più che tale risoluzione non è stata minimamente motivata né comunicata al ricorrente”; si rammenti anche l’[Ordinanza dello stesso Tribunale del 23 aprile 2008](#), nella parte in cui si sottolinea che “osservato, ancora, come non possa ipotizzarsi che la P.A., nell’ambito della propria attività negoziale, possa unilateralmente revocare contratti regolarmente stipulati; ciò in linea generale ed in particolare nella fattispecie, in cui il contratto si era già perfezionato con l’accettazione della proposta; osservato, altresì, che il contratto stipulato dalla P.A. “jure privatorum” può risolversi solo nei casi stabiliti dalla legge (risoluzione per inadempimento, art. 1453 c.c.; per impossibilità sopravvenuta, art. 1463 c.c.; per eccessiva onerosità, art. 1467 c.c.)”. Si aggiunga il principio civilistico pacta sunt servanda ex art. 1372 in base al quale il contratto non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.

Tanto più che le docente Zichella era in congedo parentale per la malattia della figlia infatti il [d.lgs. n. 151 del 2001](#) considera altresì nullo il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino sia per la lavoratrice che per il lavoratore.

Tutto ciò premesso, Voglia il Giudice adito, preliminarmente fissata con decreto l’udienza per la discussione ex art. 415 c.p.c e svolte le attività di cui all’art. 420 c.p.c. e ss, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI :



IN VIA CAUTELARE

Verificata la sussistenza del *fumus boni iuris* nonché del *periculum in mora*, siccome descritti in atti, con decreto *inaudita altera parte* ovvero, in subordine, esperita l'audizione delle parti:

- **accertare e dichiarare**, per i motivi tutti dedotti in narrativa che la ricorrente e' in sono in possesso dei titoli validi per punti 151 all' inserimento nelle graduatorie di Seconda Fascia Gps insieme al titolo di laurea e 24 cfu e per l'effetto,
- **ordinare** alle Amministrazioni resistenti di inserire la ricorrente con punteggio completo nella Seconda Fascia Gps **ordinare** alle Amministrazioni resistenti di inserire la ricorrente con punteggio completo nella seconda fascia gps
- **condannare** le Amministrazioni al risarcimento del danno per la ritarda o mancata assunzione all'esito della produzione di idonea documentazione relativa allo scorrimento in graduatoria in luogo dei ricorrenti degli iscritti in posizione deteriore rispetto a quella spettante a ciascun ricorrente, da liquidarsi in via equitativa in una mensilità onnicomprensiva lorda ovvero in misura minore o maggiore secondo l'equo apprezzamento del Giudice.

in ogni caso:

- **adottare** gli ulteriori provvedimenti ritenuti necessari al fine di rimuovere ogni pregiudizio subito e subendo dalla ricorrente.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari da distrarsi in favore dell'avvocato che si dichiara **antistatario**.

- NEL MERITO-

- Per le ragioni e causali tutte esposte in narrativa, **accertare e dichiarare** che il decreto di depennamento - decurtazione impugnato è stato comminato in violazione dei criteri previsti dalla legge, di conseguenza accogliere il presente ricorso e indi **ritenere e dichiarare** nullo e/o annullabile e comunque illegittimo e/o inefficace il decreto n prot 0008931 del 25.11.2022 dell' ufficio VII AMBITO TERRITORIALE DI AVELLINO e susseguentemente
- **accertare e dichiarare** che il licenziamento operato dall ' Istituto Fermi Di Vallata ai danni della prof. ssa Zichella è illegittimo , e per l'effetto **condannare** le autorità scolastiche competenti in via risarcitoria al pagamento, infavore della ricorrente, di una indennità in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità ovvero nella misura che sarà ritenuta equa e di giustizia, oltre al



versamento, con gli accessori di legge, sempre dal giorno della risoluzione fino a quello dell'effettiva reintegrazione, dei contributi previdenziali ed assistenziali, oltre interessi e rivalutazione monetaria ove previsti e dovuti.

IN VIA SEMPRE PRINCIPALE

Per le ragioni e causali tutte esposte in narrativa, **accertare e dichiarare** che il licenziamento è nullo poiché avvenuto in violazione dell'art. 2 del d.lsg 23/2015 e/o in violazione dell'art. 54 del D. Lgs. n. 151/2001 come modificato dal D. Lgs. n. 115/2003, in violazione del d.lgs. n. 151 del 2001 considera altresì nullo il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino sia per la lavoratrice che per il lavoratore.

– nonché in via risarcitoria al pagamento, in favore del ricorrente, di una indennità che non potrà essere inferiore a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

IN OGNI CASO

dichiarare il diritto della ricorrente a vedersi riconoscere dall'autorità scolastica competente il valore oltre che economico anche giuridico degli anni di servizio prestati dalla data della domanda di inserimento nelle graduatorie d'istituto di II fascia del personale docente sino ad oggi ovvero sino alla data di emissione del decreto di depennamento dalle graduatorie d'istituto di II fascia del personale docente e per l'effetto ordinare alla Pubblica Amministrazione resistente di adottare tutti i provvedimenti necessari affinché venga riconosciuto il punteggio maturato anche alla luce del servizio prestato al Fermi Di Vallata e poi seguito dal licenziamento;

In subordine, dichiarare la nullità del licenziamento dell' ISTITUTO E. FERMI Di Vallata poiché comminato a lavoratrice madre di prole inferiore ad anni 3, durante il periodo di malattia della bambina.

Sempre con vittoria di spese e compensi di causa, oltre Cpa e quant'altro dovuto per legge.

* * *

In via **ISTRUTTORIA** si esibisce e deposita la seguente documentazione

- a. DOMANDA GPS 2020 e 22- 24 E ALLEGATI
- b. GRADUATORIE GPS



- c. CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO CON L' ISTITUTO E FERMI DI VALLATA
- d. DECRETO RISOLUZIONE ANTICIPATA RAPPORTO DI LAVORO DELL' ISTITUTO E FERMI DI VALLATA
- e. DECRETO USP DI AVELLINO CON CUI SI DISPONE IL DECURTAMENTO DEL PUNTEGGIO
- f. TITOLI DI SERVIZIO
- g. RECLAMI PROF ZICHELLA - USP AVELLINO
- h. CERTIFICATO MEDICO
- i. **RICHIESTA DI CONGEDO PER MALATTIA DEL FIGLIO (FINO A TRE ANNI DI VITA) DAL 23/11/2022 AL 26/11/2022 INOLTATA IN DATA 23/11/2022**
- j. **AUTORIZZAZIONE CONGEDO**
- k. **Attestato Di Nascita Figlia**

Si dichiara che il presente procedimento ha valore fino a 26.000 euro, vertendo in materia di controversia di lavoro, il contributo unificato è dovuto nella misura di € 118,50.

ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DI NOTIFICA EX ART. 151 C.P.C.

La scrivente difesa ,premesso che i provvedimenti giudiziari chiesti nella presente sede potrebbero determinare pregiudizio, sia pure di mero fatto, nei confronti degli insegnanti ai quali è stato conferito incarico successivamente al licenziamento della Zichella che, atteso l'elevato numero di controinteressati e l'impossibilità di reperirne gli indirizzi di residenza, è impossibile o comunque estremamente difficile e costoso provvedere alla notifica del presente ricorso nei modi ordinari, anche in considerazione delle esigenze di celerità proprie del procedimento cautelare;

che il Ministero dell'Istruzione dispone di area del proprio sito internet istituzionale destinata alla pubblicazione di atti processuali da notificare con modalità diverse da quelle ordinarie previste dalla legge;

chiede



all'Ill.mo Tribunale adito,

di autorizzare

ai sensi dell'art. 151 c.p.c., la notificazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione dell'udienza, mediante la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione dell'udienza di comparizione delle parti sul sito internet istituzionale del Ministero dell'Istruzione .

CARIFE LI 29.04.2023

AVV. MARGHERITA DI GIORGIO



AVVOCATO MARGHERITA DI GIORGIO
VIA VICOLO ROMA V, N. 3, 83040, CARIFE(AV)
MARGHERITA.DIGIORGIO@ORDINEAVVOCATIARIANOIRPINO.ORG











*STUDIO LEGALE DI GIORGIO
Avvocato Margherita Di Giorgio
Via Vicolo Roma V, n. 3, 83040, CARIFE(AV)
margherita.digiorgio@ordineavvocatiarianoirpino.org*

