

*Avv. Giuseppe Di Casola*  
*Avv. Antonio Salerno*  
Corso Italia 170 - 80067 Sorrento (NA)  
Via S. Mobilio 9 - 84127 Salerno  
Tel. 089 72.66.356 fax 178/2214917

**TRIBUNALE CIVILE DI TORRE ANNUNZIATA**

**Sez. Lavoro**

**RICORSO EX ART. 414 C.P.C.**

**con istanza cautelare ex artt. 700 e 669-quater c.p.c.**

**e richiesta di provvedimento *inaudita altera parte***

**e con istanza di eventuale rimessione degli atti alla CGUE ex artt. 19, comma 3,**

**lettera b) del Trattato sull'Unione europea (TUE) e 267 del Trattato sul**

**funzionamento dell'Unione europea (TFUE), già art. 234 del Trattato della Comunità**

Per la prof.ssa **Daniela di Casola**, nata a Torre del Greco il 26.09.1977 e residente in Torre Annunziata alla Via Caravelli n. 39, C.F. DCS DNL 77P66 L259P, rapp.ta e difesa giusta mandato in calce al presente atto dall'avv. Antonio Salerno, C.F. SLR NTN 70H13 H703 O, unitamente e disgiuntamente all'avv. Giuseppe Di Casola, C.F. DCSGPP51T22L245J, con i quali elett.te domicilia in Salerno alla Via Settimio Mobilio n. 9 e che dichiarano di voler ricevere le comunicazioni riguardanti il procedimento *de quo* al numero di fax 1782214917 ovvero all'indirizzo di posta elettronica certificata [avvantoriosalerno@pec.ordineforense.salerno.it](mailto:avvantoriosalerno@pec.ordineforense.salerno.it) e/o [giuseppe.dicasola@forotorre.it](mailto:giuseppe.dicasola@forotorre.it)

**C o n t r o**

**- Ministero dell'Istruzione e del Merito (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca)**, in persona del Ministro *p.t.* (C.F. 80185250588), con sede in Roma al Viale Trastevere n. 76/A;

**n o n c h é c o n t r o**

**il Ministero dell'Istruzione, Ufficio Scolastico Regionale per la Campania**, in persona del Direttore generale *p.t.* (C.F. 80039860632), con sede in Napoli alla Via Ponte della Maddalena n. 55;



- Istituto di Istruzione Secondaria Superiore “Eugenio Pantaleo”, in persona del Dirigente p.t. (C.F. 95215890633), con sede in Torre del Greco alla Via Cimaglia n. 96;

- Liceo Ginnasio Statale Gaetano De Bottis, in persona del Dirigente p.t. (C.F. 80031640636), con sede in Torre del Greco alla Via Gen. Dalla Chiesa.

**o - O - o**

**Sintesi dei motivi di ricorso:**

1)- La procedura di conferimento degli incarichi a tempo determinato riproduce pedissequamente (perfetta sovrapposibilità tra art. 12 O.M. 112/2022 e art. 12 O.M. 88/2024) i meccanismi già univocamente censurati dalla giurisprudenza di merito sia quanto alla illogicità che alla irragionevolezza del meccanismo algoritmico sotteso;

2)- La procedura di conferimento degli incarichi a tempo determinato per come regolamentata dal rinnovato meccanismo algoritmico, ingenera degli incomprensibili scavalcamenti rispetto alla collocazione in graduatoria (GPS) di talchè la ricorrente, pur avendo un punteggio maggiore di altri, risulta destinataria di una sede meno favorevole rispetto a quelle assegnate sia in prima che, ancor peggio, in seconda convocazione (con l’aggravante della sussistenza, ancora oggi, di sedi vacanti presso l’Istituto De Bottis e, in particolare, della mancata copertura integrale della disabile con cui ha lavorato negli ultimi 3 anni);

3)- La giurisprudenza si è già più volte pronunciata sulla necessità che i meccanismi algoritmici, ancorchè teoricamente compatibili con l’iter procedurale (quale esso sia), siano connotati dalla logicità e, soprattutto, dalla trasparenza ovvero dalla ripercorribilità e, quindi, comprensibilità dei meccanismi che li sottendono;

4)- Il principio meritocratico, ovvero più semplicemente il principio del più alto punteggio (al netto dei privilegi ex L. 68/99 e/o L. 104/92), costituisce il



parametro inderogabile rispetto al quale anche gli stessi privilegi delle norme speciali possono operare solo nella ipotesi di parità di punteggio e, comunque, recessivamente rispetto al diritto del disabile a poter fruire della continuità didattica con docente specializzato;

5)- Il principio meritocratico, ovvero più semplicemente il principio del più alto punteggio, se costituisce il parametro inderogabile posto a base dei conferimenti, va da sé che lo stesso non può essere svilito da sottoparametrazioni - peraltro già caducate in relazione alla precedente O.M. n. 112/2022 - inserite nella domanda per le GPS (a titolo meramente indicativo spezzone orario, rinuncia implicita sulla scelta e progressione automatica dell'algoritmo);

6)- Il meccanismo, perverso, di scelta delle sedi (e ciò sia nel caso di prima tornata che, a maggior ragione, seconda tornata di nomine) oltre a non determinare alcuna rinuncia - tantomeno implicita - ricalca pedissequamente il meccanismo illogico ed irrazionale delle “plurime preferenze” già ampiamente ed univocamente censurato dalla giurisprudenza di merito;

7)- Il meccanismo delle “tornate” conferitive (primo, secondo ed eventuale terzo bollettino) fonda sia sul perverso (e simulativo) meccanismo dell'organico di diritto e di fatto che sulla distorta appendice delle preferenze delle sedi ovvero un meccanismo analogo a quello (demolito dalla giurisprudenza) di presunte plurime se non pressoché infinite graduatorie incrociate;

8)- La continuità didattica sul discente disabile (e tanto più a fronte della reiterazione del rapporto contrattuale per un triennio) costituisce un principio, anche di derivazione unionale, inderogabile o comunque assorbente e non recessivo rispetto ai farraginosi e nebulosi criteri conferitivi e, peraltro, proprio recentemente cristallizzato in norma vincolante in ragione della quale “*Al fine di agevolare la continuità educativa e didattica di cui al comma 1, nel caso di richiesta da parte della famiglia, e valutato, da parte del dirigente scolastico, l'interesse del discente, nell'ambito dell'attribuzione degli incarichi a tempo*



*determinato di cui all'articolo 4, commi 1 e 2, della legge 3 maggio 1999, n. 124, al docente in possesso del titolo di specializzazione per l'insegnamento agli alunni disabili può essere proposta la conferma, con precedenza assoluta rispetto al restante personale a tempo determinato, sul medesimo posto di sostegno assegnatogli nel precedente anno scolastico, fermi restando la disponibilità del posto, il preventivo svolgimento delle operazioni relative al personale a tempo indeterminato e l'accertamento del diritto alla nomina nel contingente dei posti disponibili da parte del docente interessato” (art. 8 del D.L. 31.05.2024 n. 71, convertito con modificazioni dalla L. 29.07.2024 n. 106);*

9)- L'allontanamento della ricorrente dalla sede di “continuità” arreca danno gravissimo e irreparabile alla salute (attuale aggravamento della discopatia e sindrome del colon irritabile) che, si badi bene, NON è ristorabile per equivalente così come NON è ristorabile il danno che si sta arrecando alla disabile (cfr. in tal senso certificazione del neuropsichiatra sull'evidente regresso collegato alla assenza della ricorrente);

10)- L'allontanamento della ricorrente dalla sede di “continuità” non solo, quindi, priva la discente disabile del docente specializzato (“*la specializzazione dell'insegnante di sostegno è necessaria al fine di fornire un efficace supporto all'educazione del disabile, specialmente se questi ha una disabilità che richiede di per sé una particolare competenza (nel caso di specie, una sindrome che comporta disabilità intellettive e disturbi riconducibili allo spettro autistico; v. C.d.S. Sent. N. 5851/2018); -) la necessità che il docente sia provvisto di un'adeguata specializzazione non è incisa dal limite delle risorse con conseguente necessità di provvedere all'assunzione di individui muniti di adeguata professionalità; ... Ritenuto, pertanto, che l'istanza cautelare debba essere accolta e che si debba conseguentemente imporre all'amministrazione scolastica di fornire al minore ricorrente un docente munito di adeguata competenza nel sostegno scolastico;” - cfr. TAR Napoli, ordinanza n. 640 del 09.04.2021 e sentenza n. 7990 del*



**14.12.2021) quando, poi, viola i principi costituzionali ed unionali tesi a garantire il pieno inserimento dei disabili nel tessuto sociale ed educativo.**

### **F a t t o**

La ricorrente, docente curricolare (classe A046) nonché **specializzata** sul sostegno (**All. 1**), presta la propria attività di docenza da anni avendo cumulato, nel corso del tempo, diversi rapporti contrattuali fino al termine delle attività didattiche e, da ultimo, **per tre anni consecutivi e su posto vacante** (ancora vacante ad oggi), presso l'Istituto "De Bottis" di Torre del Greco (segnatamente: **a.s. 2021/2022** contratto con decorrenza dal 07.09.2021 al 30.06.2022 su posto vacante per n. **18 ore** settimanali di lezione presso il liceo classico De Bottis di Torre del Greco; **a.s. 2022/2023** - contratto con decorrenza dal 12.09.2022 al 30.06.2023 per n. **18 ore** settimanali di lezione presso il liceo classico De Bottis di Torre del Greco; **a.s. 2023/2024** - contratto con decorrenza dal 11.09.2023 al 30.06.2024 per n. **18 ore** settimanali di lezione presso il liceo classico De Bottis di Torre del Greco - **All. 2**).

La ricorrente, inoltre (e ciò rileva quanto al *periculum* e al danno - **NON ristorabile per equivalente**), come da regolare certificazione ASL, è "***affetta da sindrome del colon irritabile in attesa di intervento chirurgico. Cervicalgia bilaterale con contrattura antalgica spondiloartrosi, discopatia multipla. Perdita della fisiologica lordosi cervicale. Cefalea e vertigini. Periartrite scapolo-omero bilaterale con limitazioni dell'excursus articolare della spalla sinistra e della spalla destra. Parestesie arti superiori. Lombalgia cronica con contrattura antalgica, spondiloartrosi. Discopatia multipla. Ernia del disco L4-L5. Dolore alla digitopressione dei processi spinosi del rachide dorso-lombare con rigidità articolare del rachide lombare. Coxalgia gonalgia bilaterale con limitazione dell'excursus articolare delle anche e delle ginocchia. Neuropatia periferica arti inferiori. Facile stancabilità. Non riesce a mantenere una prolungata stazione eretta***" - certificato ASL Napoli Sud 3 del 15.10.2024 - **All. 3**) di talchè "*sulla base della documentazione sanitaria esibita e dell'esame clinico anamnestico eseguito ...*



*si sconsiglia la paziente in oggetto di percorrere lunghi tratti per recarsi a lavoro, pena il riacutizzarsi ed il conseguente aggravarsi delle patologie riportate*” - cfr. certificato dott. M. Trerè del 10.10.2024 - **All. 4**).

E proprio gli ultimi **tre** rapporti contrattuali, quanto alla percepibilità immediata della palmare fondatezza del presente ricorso, assumono valore dirimente sotto un duplice profilo ovvero, da un lato, quanto alla necessità della ricorrente di **evitare spostamenti lunghi e/o prolungati** per le descritte problematiche di salute e, dall'altro al fine di garantire anche la **continuità didattica** in favore della discente (affetta da “*Nevrosi dell'età evolutiva in soggetto con disabilità intellettiva di grado lieve deprivazione ambientale*” - Controllo neuropsichiatrico infantile del 02.10.2023 della dott.ssa Maria Rosaria Muzio - **All. 5**) cui la ricorrente si è dedicata, con continuità e dedizione, appunto negli ultimi tre anni garantendone un inequivoco miglioramento.

**Continuità che, peraltro, è stata recentemente cristallizzata in precettiva norma nello stato** (art. 8 del D.L. 31.05.2024 n. 71, convertito con modificazioni dalla L. 29.07.2024 n. 106 rubricato “*Misure finalizzate a garantire la continuità dei docenti a tempo determinato su posto di sostegno*”).

Collateralmente, sempre al fine di cogliere con eguale immediatezza la piena fondatezza del ricorso, i conferimenti, così come effettuati sulla scorta di un meccanismo algoritmico aggravato da una serie di condizionanti parametrizzazioni (riserva ex L. 68/99 e/o L. 104/92, scelta delle 150 sedi, eventuali rinunce, ecc ecc), determinano il calpestamento di un principio basilare ovvero quello meritocratico del più alto punteggio che presiede (e **deve** presiedere) qualsivoglia operazione in seno ad una graduatoria.

Accade, quindi, che l'Amministrazione (nella fattispecie l'ATP di Napoli), attingendo appunto dalle GPS (graduatorie provinciali per le supplenze), nella fase delle prime nomine ovvero nella prima tornata di convocazioni del 12.09.2024 (**All. 6**), anche **ignorando** la formale richiesta dei genitori (“*CHIEDIAMO conferma per la continuità educativo-didattica per l'anno scolastico 2024/2025 dei docenti*”



*assegnati ai nostri figli ovvero Daniela Di Casola*” - cfr. richiesta del 14.06.2024 - **All. 7**) e, in sola apparente ottemperanza alle prescrizioni normative (cfr. in tal senso O.M. n. 88/2024 e correlate istruzioni operative), abbia assegnato le sedi (solo alcune di quelle complessivamente esistenti) presso il De Bottis a soggetti con **punteggio inferiore** (ancorchè probabilmente coperte da L. 104/92) così dirottando la ricorrente presso l'istituto Polispecialistico San Paolo di Sorrento (ovvero la 32° scelta tra le 150 previste - **All. 7.1**); ancor peggio, anche in fase di seconda convocazione (cfr. bollettino del 02.10.2024 - **All. 8**), egualmente alla ricorrente sono stati preferiti docenti con **punteggi inferiori** nel mentre addirittura persistono alcune cattedre vacanti e, sicuramente, risulta **priva di copertura proprio la discente su cui la ricorrente ha prestato continuativamente l'assistenza nel corso degli ultimi 3 anni** (né varranno a sanare le *vacatio* eventuali spalmature delle ore con una riduzione proporzionale della copertura garantita a ciascun discente disabile).

Ma già il solo fatto che l'Amministrazione preveda, in partenza, un diverso scaglionamento delle convocazioni (aggravato dal meccanismo delle “150 scelte” ovvero un incontrollabile meccanismo di comparazione ingenerante infinite potenziali graduatorie incrociate) implica in sé una grossolana violazione del principio meritocratico laddove, “giocando” sistematicamente sul meccanismo dell'organico di diritto e quello di fatto, e, quindi, sulla simulata “emersione” postuma di altre cattedre (spesso motivate anche con il concetto delle rinunce), docenti con punteggio **deteriore** vengono preferiti a soggetti che li precedono in graduatoria così fruendo di sedi più favorevoli.

Ed, infatti, in fase di “seconda convocazione” (cfr. bollettino del 02.10.2024) sulla scorta di disponibilità apparentemente emerse dopo la prima tornata di convocazioni (ma, in realtà, sedi già esistenti prima e **tutt'ora esistenti** ancorchè spalmate con una riduzione del livello assistenziale), accade che la sede del De Bottis (ovvero l'Istituto ove la ricorrente ha prestato tre annualità consecutive e ove i genitori della discente Giovanna Pietropaolo hanno chiesto la continuità ai fini del completamento del ciclo scolastico) venga destinata a docenti con punteggio inferiore (Bisogno Claudia con





punti 114 in posizione 2373) ciò determinando una doppia violazione ovvero il calpestamento del principio meritocratico e, soprattutto, la denegazione del prevalente principio di tutela del discente disabile.

Eppure, già con nota pec del 13.09.2024 (**All. 9**) veniva contestata sia la natura simulativa della procedura del 12.09.2024, laddove effettuata senza tenere conto delle effettive esigenze e disponibilità degli istituti (valga su tutti il confronto comparato tra dichiarazione dell'organico di diritto e sedi "autorizzate" - cfr. in tal senso, quanto alla discrasia tra sedi individuate dall'ATP di Napoli e richieste insistenti del De Bottis, comunicazione al SIDI di individuazione di **24** cattedre in organico di diritto e successive sollecitazioni - note del 22-29.08.2024 e del 20.09.2024 - di stimolazione alla copertura delle ulteriori 4 cattedre e 9 ore **residue anche all'esito delle operazioni di seconda convocazione del 02.10.2024 - All. 10**), che la violazione del citato principio meritocratico.

In disparte delle suggestive comunicazioni "massive" dell'Ufficio interessato (**All. 11**), nessuna delle stimolazioni stragiudiziali (**All. 12**) ha sortito effetto di talchè, in tutta evidenza, il Ministero, e per esso l'ATP di Napoli, continua pervicacemente nell'utilizzo di un meccanismo algoritmico che, nella sua incontrollabilità ovvero rigidità applicativa, non tiene concretamente conto di variabili essenziali ai fini del rispetto di alcuni principi basilari che devono sottendere le procedure conferitive così ingenerando plurime violazioni di legge alla luce delle quali si pone la necessità di ripristinare la violata legittimità.

Detti provvedimenti, pertanto, nella loro illogicità/irrazionalità, laddove incidenti anche sulla salute della ricorrente, vanno pertanto disapplicati/annullati/revocati per i seguenti

### **M o t i v i**

**1)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 12 DELL'O.M. DEL 16.05.2024 N. 88 LETTI NEL SOLCO DI CUI ALLA NOTA PROT. N. 115135 DEL 25.07.2024 ("ISTRUZIONI OPERATIVE") LADDOVE RAPPORATI AL PRINCIPIO MERITOCRATICO DEL PIU' ALTO PUNTEGGIO. VIOLAZIONE E FALSA**





APPLICAZIONE DELL'ART. 13, COMMA 3, L. 104/1992 COSI' COME MODIFICATO ED INTEGRATO DALL'ART. 15 DEL D.L. N. 104 DEL 12.09.2013 N. 104 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI NELLA L. 08.11.2013 N. 128. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 181, LETT. C) N. 2, DELLA L. 107/2015 PER COME TRASFUSO E/O RECEPITO NELL'ART. 14 DEL D.LGS DEL 13.04.2017 N. 66 E, SOPRATTUTTO, DELL'ART. 8 DEL D.L. 31.05.2024 n. 71, CONVERYITO CON MODIFICAZIONI NELLA L. 29.07.2024 N. 106 (RUBRICATO "*MISURE FINALIZZATE A GARANTIRE LA CONTINUITA' DEI DOCENTI A TEMPO DETERMINATO SU POSTO DI SOSTEGNO*") IN UN SOLCO VALUTATIVO/INTERPRETATIVO COSTITUZIONALMENTE ORIENTATO ALLA LUCE DELL'ART. 3, COMMA 2, COST., DELL'ART. 26 DELLA CARTA DI NIZZA (CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA DEL 07.12.2000 PER COME RIPLOCLAMATA IL 12.12.2007) E DEGLI ARTT. 1, 2, 4, 5, 19, 23, 25, 26 E 28 DELLA CONVENZIONE ONU DEL 13.12.2006 SUI DIRITTI DEI DISABILI (RATIFICATA CON L. n. 18 del 2009) IN UNO ALL'ART. 24 DELLA CONVENZIONE ONU SUI DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITA' (CRPD) E ART. 21 e 26 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA SECONDO I PARAMETRI ESTENSIVAMENTE APPLICATI DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE E CONSEGUENTE RICHIESTA DI RIMESSIONE DEGLI ATTI ALLA CGUE EX ARTT. 19, COMMA 3, LETERA b) DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA (TUE) e 267 DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA (TFUE), GIA' ART. 234 DEL TRATTATO ISTITUTIVO DELLA COMUNITA' EUROPEA IN RELAZIONE ALLE PREVISIONI DI CUI ALL'ART. 12 DELLA CITATA O.M. N. 88/2024. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241 CON CONSEGUENTE CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO, DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI



## CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. MANIFESTA INGIUSTIZIA E DISPARITA' DI TRATTAMENTO

La vicenda, per come ricostruita, dà atto della nebulosità dei meccanismi conferitivi dietro ai quali, con evidenti finalità elusive dei principi cardine dell'ordinamento e con preoccupante sistematicità, si trincerava l'Amministrazione.

Quello che cioè dirompe con immediatezza è che il criterio algoritmico, "appesantito" dal perverso meccanismo delle 150 preferenze (non dissimile dal più volte censurato sistema delle "plurime preferenze"), ha, al contempo, sia **interrotto** il percorso didattico della discente disabile, **privandola della continuità con la docente assegnatale da un triennio**, che violato il principio meritocratico.

Ma procediamo con ordine partendo con l'evidenziare un aspetto che già *in limine* rende nebuloso, se non **simulativo**, l'operato dell'Amministrazione procedente laddove, a fronte di un preciso numero di *vacatio* dichiarate dallo specifico Istituto (e lo stesso potrebbe valere per tutti gli indefiniti istituti coinvolti dai conferimenti - cfr. comunicazione del De Bottis al SIDI del marzo 2024 - cfr. ancora **All. 10**), si assiste all'assegnazione di un numero di cattedre inferiori a quelle richieste di talchè, *ictu oculi*, la prima procedura conferitiva (in disparte della totalmente **ignorata** richiesta di continuità didattica) è già viziata dalla sottrazione di cattedre vacanti fittiziamente emerse solo in fase di seconda convocazione (il De Bottis dichiara **24** cattedre e ne vengono autorizzate solo 13 e 9 ore ma, soprattutto, ancora in data 20.09.2024, viene rimarcata la mancata copertura di ben 4 cattedre e 9 ore - cfr. ancora **All. 10**).

Per intenderci in modo diretto, accade cioè che l'ATP di Napoli, ricorrendo allo stratagemma dell'autorizzazione (perché autorizzare solo 13 e 9 ore se la scuola ne ha formalmente indicate ben **24** vacanti?), non solo procede ai primi conferimenti violando il principio meritocratico ma, per di più, senza tenere conto di alcune disponibilità esistenti (**tutt'ora esistenti ancorchè recentemente spalmate ma con una significativa riduzione dei livelli assistenziali dei disabili**) che, poi, vengono fatte emergere solo in seconda battuta e, quindi, assegnate vieppiù a soggetti collocati in posizione peggiore.



Ma, anche a prescindere da tale dato, nella non inusuale fattispecie, accade che la ricorrente (che, lo si ricorda, seppure non di ruolo, presta **continuativamente** la propria attività da 3 anni sulla stessa discente disabile grave), secondo criteri che non appaiono in alcun modo comprensibili, venga privata dalla invocata continuità sulla disabile presso la sede del De Bottis che, sia in prima (**All. 6**) che in seconda battuta (**All. 8**), viene assegnata a soggetti (Concetta Ferrara con punti 128 in posizione 1635; Angela Dell'Ermo con punti 128 e in posizione 1645; Bisogno Claudia con punti 114 in posizione 2373) con punteggio inferiore e, addirittura con spezzoni orari (9 ore). Ed allora non v'è dubbio che la sede assegnata alla ricorrente non rispetta nessuno dei principi che devono regolamentare l'operato dell'Amministrazione e tanto più che, anche a fronte degli scambi intervenuti con l'ATP, non appare in alcun modo ripercorribile o comprensibile la scelta operata ciò già concorrendo a determinare la censurabilità delle complessive operazioni effettuate sulla scorta di un meccanismo automatizzato (*"Le operazioni di conferimento delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 5, lettere a) e b), sono effettuate ordinariamente con **modalità informatizzata**" e "Gli uffici scolastici territorialmente competenti, a seguito delle istanze presentate con le previste modalità informatiche, assegnano gli aspiranti alle singole istituzioni scolastiche attraverso **una procedura automatizzata** nell'ordine delle classi di concorso o tipologia di posto indicato e delle preferenze espresse sulla base della posizione occupata in graduatoria. L'assegnazione dell'incarico sulla base delle preferenze espresse nella domanda comporta l'accettazione della stessa"* - art. 12, comma 1 e 5, O.M. n. 88/2024) che, già in passato, è stato annullato dal G.A. (*" 8.1 - Per quanto attiene più strettamente all'oggetto del presente giudizio, devono sottolinearsi gli indiscutibili vantaggi derivanti dalla automazione del processo decisionale dell'amministrazione mediante l'utilizzo di una procedura digitale ed attraverso un "algoritmo" - ovvero di una sequenza ordinata di operazioni di calcolo che in via informatica sia in grado di valutare e graduare una moltitudine di domande. L'utilità di tale modalità operativa di gestione dell'interesse pubblico è particolarmente evidente con riferimento a procedure seriali o standardizzate,*



*implicanti l'elaborazione di ingenti quantità di istanze e caratterizzate dall'acquisizione di dati certi ed oggettivamente comprovabili e dall'assenza di ogni apprezzamento discrezionale. Ciò è, invero, conforme ai canoni di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa (art. 1 l. 241/90), i quali, secondo il principio costituzionale di buon andamento dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), impongono all'amministrazione il conseguimento dei propri fini con il minor dispendio di mezzi e risorse e attraverso lo snellimento e l'accelerazione dell'iter procedimentale. Per questa ragione, in tali casi - ivi compreso quello di specie, relativo ad una procedura di assegnazione di sedi in base a criteri oggettivi - l'utilizzo di una procedura informatica che conduca direttamente alla decisione finale non deve essere stigmatizzata, ma anzi, in linea di massima, incoraggiata: essa comporta infatti numerosi vantaggi quali, ad esempio, la notevole riduzione della tempistica procedimentale per operazioni meramente ripetitive e prive di discrezionalità, l'esclusione di interferenze dovute a negligenza (o peggio dolo) del funzionario (essere umano) e la conseguente maggior garanzia di imparzialità della decisione automatizzata. In altre parole, l'assenza di intervento umano in un'attività di mera classificazione automatica di istanze numerose, secondo regole predeterminate (che sono, queste sì, elaborate dall'uomo), e l'affidamento di tale attività a un efficiente elaboratore elettronico appaiono come doverose declinazioni dell'art. 97 Cost. coerenti con l'attuale evoluzione tecnologica.*

**8.2 - L'utilizzo di procedure "robotizzate" non può, tuttavia, essere motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa. Difatti, la regola tecnica che governa ciascun algoritmo resta pur sempre una regola amministrativa generale, costruita dall'uomo e non dalla macchina, per essere poi (solo) applicata da quest'ultima, anche se ciò avviene in via esclusiva.** ...

**8.3. -** *In primo luogo, come già messo in luce dalla dottrina più autorevole, 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 espressa in un linguaggio differente da quello giuridico. Tale conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti. Ciò al fine di poter 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 altri termini, la "caratterizzazione multidisciplinare" dell'algoritmo (costruzione che certo non richiede solo competenze giuridiche, ma tecniche, informatiche, statistiche, amministrative) non esime dalla necessità che la "formula tecnica", che di fatto rappresenta l'algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella "regola giuridica" ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile, sia per i cittadini che per il giudice. ... Da qui, come si è detto, si conferma la necessità di assicurare che quel processo, a livello amministrativo, avvenga in maniera trasparente, attraverso la conoscibilità dei dati immessi e dell'algoritmo medesimo. In secondo luogo, conseguente al primo, il giudice deve poter sindacare la stessa logicità e ragionevolezza della decisione amministrativa robotizzata, ovvero della "regola" che governa l'algoritmo, di cui si è ampiamente detto" - cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 2270 del 08.04.2019).*

Ed allora, ferma la censura correlata alla illogicità/nebulosità del meccanismo algoritmico, va da sé che se la ricorrente - peraltro **specializzata** sul sostegno - è utilmente collocata in graduatoria (GPS) con punti **132**, non appaiono sorrette da valide motivazioni i conferimenti di incarico effettuati, quanto al De Bottis, in favore della docente Concetta Ferara (punti **128**) e Angela Dell'Ermo (punti **128** con spezzone orario) ovvero presso il Pantaleo in favore della docente Rosa Fiore (punti **124**) e Alessia Acanfora (punti **129**); ancor meno appaiono sorretti da qualsivoglia anche solo larvata ipotesi di ragionevolezza i conferimenti effettuati in seconda tornata (**All. 8**) in favore della docente Claudia Bisogno.



In buona sostanza, se come più e più volte affermato, *“Il principio meritocratico impone che, in sede di selezione dei candidati, si dia preminente rilevanza alla qualità e all'esperienza maturata, con valutazioni che devono essere trasparenti e oggettivamente motivate”* (Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 5546/2017) ovvero se *“Le procedure di selezione nella pubblica amministrazione devono garantire che **il merito** prevalga su ogni altra considerazione, attraverso criteri oggettivi e trasparenti che escludano favoritismi o discrezionalità ingiustificate”* (Corte di Cassazione, sentenza n. 2493/2011) di talchè il punteggio - espressione congiunta di maggiore esperienza e competenza - non può non prevalere nella individuazione delle sedi, va da sé che la ricorrente risulta ingiustamente **danneggiata** dalla “scelta” (se tale qualificabile nella sua incomprensibilità motiva) dell'ATP di Napoli nel preferirle docenti con punteggio inferiore.

E sulla illegittimità degli automatismi conferitivi (tanto più nella ipotesi di mancata riattivazione della procedura in caso di rinunce - *“L'assegnazione dell'incarico rende le operazioni di conferimento di supplenza non soggette a rifacimento. La rinuncia all'incarico preclude, altresì, 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”* - cfr. art. 12, comma 10, O.M. n. 88/2024) la giurisprudenza di merito si è univocamente attestata nel senso della assoluta illegittimità delle operazioni ministeriali.

Già, infatti, l'O.M. n. 112/2022 che ha regolamentano le GPS nel biennio 2020/2022 all'art. 12 prevedeva esattamente le stesse logiche conferitive pedissequamente riprodotte nell'art. 12 della O.M. 88/2024 qui censurata (**i due articoli sono perfettamente sovrapponibili**); e sebbene la giurisprudenza di merito abbia demolito le scelte - illogiche ed irrazionali cristallizzate nella norma ora riprodotta e applicata negativamente alla ricorrente - il Ministero, con la protervia che da anni ne





contraddistingue l'operato, ha seguito gli stessi perversi meccanismi (*"In particolare, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 12, c. 4, O.M. 112/22, ai sensi del quale "La mancata presentazione dell'istanza di cui al presente articolo costituisce rinuncia al conferimento degli incarichi a tempo determinato di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), da tutte le graduatorie cui l'aspirante abbia titolo per l'anno scolastico di riferimento. Costituisce altresì rinuncia, limitatamente alle preferenze non espresse, la mancata indicazione di talune sedi/classi di concorso/tipologie di posto. Pertanto, qualora l'aspirante alla supplenza non esprima preferenze per tutte le sedi e per tutte le classi di concorso/tipologie di posto cui abbia titolo e al proprio turno di nomina non possa essere soddisfatto in relazione alle preferenze espresse, sarà considerato rinunciatario con riferimento alle sedi e alle classi di concorso/tipologie di posto per cui non abbia espresso preferenza. Ne consegue la mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento."* 17. La ricorrente eccepisce pertanto la violazione della disposizione citata in quanto, contrariamente al contenuto della stessa, dopo la prima assegnazione di posti per la quale la ricorrente non aveva espresso preferenza, è stata considerata rinunciataria anche per le sedi per le quali aveva espresso la preferenza. 18. Replica il Ministero convenuto che la procedura di assegnazione delle supplenze si è articolata nel pieno rispetto delle previsioni contenute nell'Ordinanza Ministeriale n. 112/2022, ed in particolare di quanto disposto dall'articolo 12 c. 10 (*"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"*). 19. ### il Ministero, infatti, la prof.ssa ### non è risultata destinataria di alcuna proposta di assunzione a tempo determinato poiché in occasione del primo turno di nomina non vi era alcuna sede disponibile fra quelle da lei indicate nella domanda; soltanto in un momento successivo si sono rese vacanti sedi indicate dalla ricorrente e proposte





ai candidati chiamati nei successivi turni di nomina. 20. Osserva, ancora, il Ministero convenuto che il candidato ha facoltà di indicare soltanto alcune sedi (come accaduto alla ricorrente), **con ciò assumendosi il rischio di non ricevere la proposta di assunzione quando, arrivato il suo turno di chiamata, non vi siano scoperture di organico nelle sedi richieste**; parimenti, però, ad ogni candidato è consentito indicare nella domanda di partecipazione tutte le sedi presenti nei diversi distretti della provincia (art. 12 c. 3, O.M. 112/2022), avendo così la certezza di ricevere una proposta di assunzione, se chiamato nel turno di nomina. 21. Ciò posto, ritiene questo giudice che la domanda debba trovare accoglimento, **ritenendosi il meccanismo informatizzato di assegnazione delle supplenze contrario sia al testo dell'Ordinanza ministeriale n. 112/2022 sia all'art. 97 Cost.** 22. Quanto al primo profilo, il comma quattro dell'art. 12 considera il docente che non abbia espresso preferenza per tutte le sedi disponibili rinunciatario, ma limitatamente alle sedi per le quali non abbia espresso specifica preferenza. 23. Conseguentemente, può condividersi la tesi espressa dalla numerosa giurisprudenza di merito in fattispecie del tutto analoghe, secondo la quale: “Dagli atti di causa emerge piuttosto una violazione dell'art 12 co. 8 OM 60/2020 il quale prevede che “le disponibilità successive che si determinano, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti che precedentemente non sono stati destinatari di proposte di assunzione”. **Tale prescrizione è stata violata nella misura in cui, nei turni successivi, essendosi rese nuovamente disponibili, presumibilmente per intervenuta rinuncia da parte di precedenti assegnatari, sedi non risultate vacanti nei turni precedenti ma ricomprese nell'elenco delle preferenze manifestate dalla ricorrente, si è proceduto ad assegnarle ad aspiranti con punteggio e posizione inferiore, proseguendo con lo scorrimento della graduatoria.** In applicazione dell'art. 12 co. 8 cit. tali sedi, successivamente rese disponibili, avrebbero dovuto essere attribuite agli aspiranti, collocati più in alto in graduatoria, che nei turni precedenti non sono stati destinatari di proposte di assunzione, tra cui la ricorrente. **Diversamente si violerebbe sia il principio**



**meritocratico, sia quello dello scorrimento della graduatoria, sia la manifestazione di preferenza indicata in domanda.** La ricorrente, nei turni precedenti non si è mai resa assegnataria di sedi in quanto non vi erano sedi disponibili tra quelle dalla stessa indicate in domanda, senza che ciò possa equipararsi ad un rifiuto alla assegnazione con conseguente preclusione alla partecipazione alle procedure di nomina successive ex art. 4 co. 8 DM 242/2021. Infatti, sul punto si condivide la ricostruzione effettuata dalla giurisprudenza di merito (### Latina 27.12.2021 doc. pt. ricorrente) che distingue tra rinuncia all'assegnazione e rinuncia alla sede. Solo nel primo caso si realizzerebbe una rinuncia abdicativa ad un diritto già acquisito alla sfera giuridica dell'aspirante, con l'effetto di precludergli la partecipazione ai successivi turni di nomina anche per altra classe di concorso o tipologia di posto ex art. 4 co. 8 cit. Nel caso di rinuncia alla sede, si tratterebbe più propriamente di un rifiuto ab origine a partecipare alla assegnazione sulle sedi non oggetto di preferenza, con possibilità che queste siano assegnate a docenti collocati in posizione inferiore in graduatoria. Tanto non può, però, impedire all'aspirante di partecipare ai successivi turni e di rendersi assegnatario, a preferenza rispetto ai candidati con punteggio più basso, di una delle sedi indicate nell'elenco di preferenze che dovessero rendersi nuovamente disponibili. Ciò proprio in forza dell'art. 12 co. 8 OM 60/2020” (cfr. ### sez. lav., 17/10/2022, n. 2745; nello stesso senso, Ordinanza ex art. 700 c.p.c. ### di ### sez. lav. 09/12/2022; ### Cosenza, sez. lav., 02/11/2022 n. 1729; ### sez. III, 15/09/2022, n. 681; ### sez. lav., 15/06/2022, n. 586; ### di ### sentenze n. 743/2023; 1393/2023). 24. Le stesse dichiarazioni rese dalla funzionaria ### sentita nel giudizio n. 6657/2022 del ### di ### e prodotte sub doc. 8 del RGL n. 7473/2023 MIM confermano che **l'esame storico del sistema di reclutamento del personale docente a termine conduce a confermare l'irrragionevolezza dell'ordinanza ministeriale e la contrarietà ai criteri meritocratici di assunzione del personale docente (Corte Costituzionale n. 251 del 06.12.2017).** 25. Invero, come si legge nelle dichiarazioni rese dalla funzionaria indicata e prodotte in giudizio e non contestate da parte ricorrente, quest'ultima ha evidenziato che nel sistema



precedente: “si presentava la domanda di inserimento in graduatoria, si forma[va] la graduatoria sulla base dei titoli; in quella domanda non venivano indicate le preferenze per le sedi; a giorni fissi venivano chiamate le persone inserite in graduatoria a scaglioni; la graduatorie è unica per le classi di concorso; venivano effettuate graduatorie incrociate perché un candidato poteva fare domanda per diverse classi di concorso; e la chiamata avveniva sulla base della graduatoria incrociata; in quella domanda non venivano inserite preferenze; il giorno della chiamata venivano indicati i posti disponibili al netto delle scelte effettuate nelle chiamate precedenti; una volta chiamato, il candidato sceglieva sulla base di tutti i posti disponibili; se non ne sceglieva nessuno, veniva considerato rinunciante e per le chiamate successive non veniva più convocato da GPS”. 26. In merito, il #### di #### nella sentenza n. 1393/2023, che si richiama anche ai sensi dell'art. 118 disp.att. c.p.c., ha condivisibilmente affermato che: “Nel sistema antecedente all'informatizzazione della procedura di assegnazione delle docenze a termine, il candidato presentava domanda di inserimento in graduatoria senza indicare alcuna preferenza e la scelta avveniva “in presenza” nella piena consapevolezza di quali fossero le sedi disponibili al momento della scelta stessa, cosicché il rifiuto di ricevere alcuna delle sedi disponibili faceva sì che il candidato non fosse più convocato dalle #### sistema informatizzato, invece, equipara l'omessa indicazione della preferenza alla rinuncia, laddove la presentazione della domanda di RGL n. 7473/2023 inserimento in graduatoria (e la relativa indicazione delle preferenze) avviene in un momento in cui non sono noti al candidato i posti disponibili non potendo il singolo candidato conoscere quali sedi saranno scelte dai candidati con punteggio superiore al suo. Non appare dunque ragionevole ritenere come rinunciante il candidato, per il solo fatto di avere espresso delle “preferenze”, potendosi ricollegare l'effetto pregiudizievole conseguente alla rinuncia ad una rinuncia avvenuta nella piena consapevolezza dei posti effettivamente a disposizione al momento della scelta, pena l'eccessiva aleatorietà della procedura già rilevata nel precedente di questo #### citato e la distorsione in concreto della regola



meritocratica”. 27. In definitiva, dunque, deve ritenersi che il significato dell'art. 12 comma 4 dell'O.M. n. 112/2022 sia chiaro ed univoco: il candidato non potrà avanzare pretese nei confronti delle sedi e delle classi di concorso che non ha scelto, in quanto sarà considerato rinunciatario con riferimento a queste; l'interpretazione del Ministero, invece, porterebbe a concludere che l'aspirante diviene rinunciatario anche con riferimento alle sedi che ha scelto. 28. Nel caso di specie, la ricorrente non avanza alcuna pretesa nei confronti delle sedi che si sono rese disponibili con il primo turno di nomina, proprio riconoscendo che, non essendo tra quelle da lei selezionate, con riferimento a queste doveva essere ritenuta rinunciataria. 29. Non ha invece mai rinunciato alle sedi da lei indicate nelle proprie preferenze. 30. Il Ministero sostiene che la propria interpretazione trovi appiglio nell'ultimo periodo del comma 4 citato, che afferma “Ne consegue la mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento”, nonché nel comma 10, che statuisce che le operazioni di conferimento di supplenza non sono soggette a rifacimento e che 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”. Occorre leggere congiuntamente le previsioni dell'ordinanza. 32. ### periodo del comma 4 si riferisce, per evidente connessione logico-giuridica, alle ipotesi in cui l'aspirante sia considerato rinunciatario; come argomentato in precedenza, questi può essere considerato tale solo con riferimento alle sedi per cui non abbia espresso la propria preferenza e non per le altre: di conseguenza, si comprende come la mancata assegnazione dell'incarico possa riguardare ed essere giustificata solo con riferimento al turno di nomina. 33. Per quanto riguarda il comma 10, può osservarsi come le operazioni di conferimento di supplenza non siano “soggette a rifacimento” non implica alcunché per quanto riguarda il caso di specie: la ricorrente, invero, non ha chiesto il rinnovo delle nomine stabilite a seguito del primo turno, ma ha domandato di accertare il proprio



**diritto di essere compresa nelle nomine previste nel decreto successivo.** Neppure è preclusivo del diritto della ricorrente il secondo periodo, in quanto per le ragioni più volte espresse, ella non può essere ritenuta rinunciataria dell'incarico. 34. Rimane da esaminare il contenuto del terzo periodo, secondo il quale “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”. 35. In merito, appare necessario definire che cosa si intenda con tale dizione. 36. ### “trattato dalla procedura” non è chiarificatrice, potendo essere interpretata in due modi diversi: si può intendere come l'ultimo soggetto astrattamente destinatario di una proposta di assunzione, oppure come il candidato collocato più in basso in graduatoria oggetto di effettiva proposta contrattuale. 36. Ebbene, ritiene chi scrive che detta norma debba essere interpretata nel senso di considerare quale candidato “trattato dalla procedura” quello effettivamente preso in considerazione dai provvedimenti di nomina, essendo essa più consona alla tutela, congiunta, degli interessi del Ministero (di avere alle proprie dipendenze i soggetti più competenti) e degli aspiranti collocati in posizione migliore in graduatoria. 37. Infatti, solo coloro che sono stati individuati dal Ministero come destinatari di provvedimento di nomina sono stati effettivamente “trattati dalla procedura” mirata a tal fine e solo costoro hanno avuto la possibilità di accettare o di rinunciare alla proposta contrattuale da parte del Ministero convenuto. 38. Al contrario, gli aspiranti - come la ricorrente - che non sono mai stati effettivamente chiamati per l'attribuzione di alcuna cattedra non possono essere considerati rinunciatari, se non per effetto della previsione del più volte citato comma 4, alle sedi che non hanno indicato tra le loro preferenze. 39. Non è neppure rinvenibile alcuna distorsione della parità di trattamento fra aspiranti come ventilato dal Ministero, poiché per i candidati, come la ricorrente, non vi sarebbe una “seconda partecipazione” alla procedura di nomina **in quanto si è appena visto che non vi è stata alcuna precedente “chiamata” nei suoi confronti.** 40. Neppure può concordarsi con l'affermazione del MIM secondo la quale le





convocazioni dovrebbero essere costantemente soggetto a rifacimento ogni qualvolta sorgano delle disponibilità sopravvenute. 41. Invero, lo scorrimento dei soggetti da chiamare dovrebbe tener conto non della astratta possibilità di essere destinatari di nomine sulla base del punteggio in graduatoria, ma del fatto che il candidato ha ricevuto una concreta proposta contrattuale. 42. **Se il Ministero avesse considerato la prof.ssa ### rinunciataria solo con riferimento alle sedi non indicate, avrebbe dovuto chiamarla con il secondo turno di assegnazioni, dove ha assegnato la cattedra annuale per la classe di concorso ### presso la scuola ### I.I.S. ### sede indicata fra le preferenze della ricorrente, ad una docente con punteggio inferiore;** invece l'ha esclusa dalle successive chiamate e ha attribuito la nomina alla professoressa ### collocata in posizione deteriore in graduatoria. 43. ### di sedi per le quali la ricorrente ha espresso preferenza a candidati con punteggio inferiore si ritiene violi altresì l'art. 97 Costituzione. Invero, va rilevato che la Suprema Corte ha precisato che: **“La Corte Costituzionale ha ripetutamente affermato che la selezione concorsuale costituisce la forma generale ed ordinaria di reclutamento per le amministrazioni pubbliche, quale strumento per assicurare efficienza, buon andamento ed imparzialità. La facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del concorso pubblico deve essere delimitata in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle** (sentenze n. 110 del 2017 e n. 90 del 2012; nello stesso senso, sentenze n. 7 del 2015, n. 134 del 2014, n. 217 e n. 51 del 2012, n. 310 del 2011, n. 150 e n. 9 del 2010, n. 293 e n. 215 del 2009, n. 363, n. 205 e 81 del 2006). In particolare, con le sentenze n. 110/2017 e n. 73/2013 il giudice delle leggi ha chiarito essere in contrasto con l'art. 97 Cost. l'utilizzazione di graduatorie che non siano state formate all'esito di procedure rispondenti al principio del pubblico concorso non solo quando il fine è quello di assumere personale a tempo indeterminato ma anche quando l'intendimento è quello di instaurare (o prorogare) contratti a tempo determinato. 21. Giova puntualizzare in



*questa sede che l'utilizzazione per la assunzione a tempo determinato di graduatorie formate all'esito di un pubblico concorso, secondo il canone di cui all'art. 97 Cost., comma 4, non può che comportare il rispetto dell'ordine della graduatoria. 22. La interpretazione accolta nella sentenza impugnata contrasta, altresì, con il canone del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., comma 2 applicabile anche allorquando l'amministrazione agisca con i poteri datoriali di tipo privatistico. Come già statuito da questa Corte (ex aliis: Cassazione civile sez. lav., 15/06/2020, n. 11537; 06/06/2016, n. 11595), il lavoro pubblico e il lavoro privato non possono essere totalmente assimilati (nel medesimo senso Corte costituzionale sentenze n. 120 del 2012 e n. 146 del 2008): i principi costituzionali di legalità ed imparzialità concorrono comunque a conformare RGL n. 7473/2023 la condotta della ### amministrazione e l'esercizio delle facoltà riconosciutele quale datore di lavoro pubblico in regime contrattualizzato” (in tal senso, Cass. Civ. sez. lav., 16.11.2020, n.25986). 45. Per tutte le ragioni fin qui esposte, la procedura di nomina si appalesa illegittima e la ricorrente avrebbe dovuto essere destinataria del posto rivendicato” **Tribunale di Torino, Sentenza n. 799 del 27.03.2024**; ma *ex plurimis* e in termini identici Corte d’Appello di Bologna, sentenza n. 376/2024 e Corte d’Appello di Milano, sentenza n. 320/2024; **Tribunale di Castrovillari, sentenza n. 1301 del 26.06.2024**; **Tribunale di Nola, sentenza n. 1216 del 28.05.2024**; **Tribunale di Torino, sentenza n. 1295 del 27.06.2023**; ma già prima, seppure con riferimento alle operazioni di mobilità del 2016 laddove effettuate in violazione del principio del “più alto punteggio”: Tribunale di Taranto, sez. lavoro, dott. Lorenzo de Napoli, ordinanza del 20.09.2016; Tribunale di Trani, sez. lavoro, dott. Giuseppe di Trani, ordinanza del 16.09.2016; Tribunale di Salerno, sez. lavoro, dott.ssa Ippolita Laudati, ordinanza del 01.09.2016; Tribunale di Salerno, sez. Lavoro, dott.ssa Caterina Petrosino, ordinanza del 04.10.2016; Tribunale di Brindisi, sez. Lavoro , Dott. Tozzi, ordinanza del 11.10.16; Tribunale di Frosinone, sez. Lavoro, Dott.ssa Pastore, ordinanza del 12.10.16; Tribunale di Nocera, sez. Lavoro, Dott. Mancuso, ordinanza del 13.10.16; Tribunale di Taranto, sez. Lavoro,*





Dott. Bellanova, ordinanza del 19.10.16; Tribunale di Roma, Dott. Garzia, ordinanza del 21.10.16; Tribunale di Salerno, Dott.ssa D'Antonio, ordinanza del 31.10.16; Tribunale di Napoli Nord, dott.ssa Fabiana Colameo, ordinanza del 31.10.2016; Tribunale di Salerno, dott.ssa Ippolita Laudati, ordinanza del 08.11.2016; Tribunale di Pavia, sezione lavoro, dott.ssa Ferrari, ordinanza del 11.11.2016; Tribunale di Vicenza, sezione lavoro, dott. Gaetano Campo, ordinanza del 12.11.2016; Tribunale di Monza, sez. lavoro, dott. Sommariva, ordinanza del 14.11.2016; Tribunale di Venezia, sez. lavoro, dott.ssa Menegazzo, ordinanza del 24.11.2016; Tribunale di Como, sezione lavoro, ordinanza del 19.12.2016; Tribunale di Pavia, sez. lavoro, dott.ssa Ferrari, ordinanza del 21.12.16; Tribunale di Massa, sez. lavoro, dott.ssa Agostini, ordinanza del 02.01.17; Tribunale di Vercelli, sez. lavoro, dott.ssa Baici, ordinanza del 03.01.17; Tribunale di Siena, sez. lavoro, dott. Cammarosano, ordinanza del 09.01.17; Tribunale di Monza, sez. lavoro, dott. Di Lauro, ordinanza del 11.01.17; Tribunale di Cassino, sez. lavoro, dott.ssa Gualtieri, ordinanza del 11.01.17; Tribunale di Pavia, sez. lavoro, dott.ssa Oneto, ordinanza del 13.01.17; Tribunale di Cremona, sez. lavoro, dott.ssa Di Marco, ordinanza del 16.01.17; Tribunale di Ravenna, sez. lavoro, dott. Bernardi, ordinanza del 17.01.17; Tribunale di Venezia, sez. lavoro, dott.ssa Ferretti, ordinanza del 24.01.17; Tribunale di Salerno, sez. lavoro, dott.ssa Laudati, ordinanza del 31.01.17; Tribunale di Frosinone, sez. lavoro, dott.ssa Pastore, ordinanza del 01.02.17; Tribunale di Tivoli, sez. lavoro, dott.ssa Casoli, ordinanza del 06.02.17; Tribunale di Monza, sez. lavoro, dott.ssa Rotolo, ordinanza del 07.02.17; Tribunale di Pavia, sez. lavoro, dott.ssa Oneto, ordinanza del 08.02.17; Tribunale di Roma, sez. lavoro, dott.ssa Garzia, ordinanza del 10.02.17; Tribunale DI Firenze, sez. lavoro, dott. Gualano, ordinanza del 14.02.17; Tribunale di Prato, sez. lavoro, dott. Baracca, ordinanza del 16.02.17; Tribunale di Monza, sez. lavoro, dott.ssa Sommariva, ordinanza del 23.02.17; Tribunale di Napoli, dott.ssa Cucinella, ordinanza del 24.02.2017; Tribunale di Roma, sez. lavoro, dott.ssa Damiani, n.3 ordinanze del 07.03.17; Tribunale di Modena, sez. lavoro, dott. Bettini, ordinanza del 09.03.17; Tribunale di Latina, sez.



lavoro, dott.ssa Francorsi, ordinanza del 14.03.17; Tribunale di Taranto, sez. lavoro, ordinanza Collegiale del 17.03.17; Tribunale di Pavia, sez. lavoro, dott.ssa Oneto, ordinanza del 12.04.17; Tribunale di Roma, sez. lavoro, dott. Armone, ordinanza del 08.05.17; Tribunale di Lanciano, sez. lavoro, dott.ssa Di Stefano, sentenza n. 114 del 08.05.2017; Tribunale di Lanciano, sez. lavoro, dott.ssa Di Stefano, sentenza n. 117 del 08.05.2017; Tribunale di Lanciano, sez. lavoro, dott.ssa Di Stefano, sentenza n. 118 del 08.05.2017; Tribunale di Lanciano, sez. lavoro, dott.ssa Di Stefano, sentenza n. 119 del 08.05.2017; Tribunale di Padova, sez. lavoro, ordinanza del 10.05.17; Tribunale di Pavia, sez. lavoro, dott.ssa Oneto, ordinanza del 10.05.17; Tribunale di Torino, sez. lavoro, dott. Buzano, sentenza del 10.05.17; Tribunale di Venezia, sez. lavoro, dott.ssa Bortolaso, sentenza del 11.05.17; Tribunale di Verona, sez. lavoro, dott. Gesumunno, sentenza del 12.05.17; Tribunale di Brescia, sez. lavoro, dott.ssa Corazza, ordinanza del 16.05.17; Tribunale di Padova, sez. lavoro, dott. Pascali, ordinanza del 26.05.17; Tribunale di Pistoia, sez. lavoro, ordinanza Collegiale del 29.05.17; Tribunale di Brescia, sez. lavoro, dott.ssa Mossi, sentenza del 01.06.17; Tribunale di Brescia, sez. lavoro, dott.ssa Corazza, ordinanza del 09.06.17; Tribunale di Ravenna, sez. lavoro, dott. Bernardi, ordinanza del 13.06.17; Tribunale di Barcellona P.G., sez. lavoro, dott.ssa Tribunale di Roma, sez. lavoro, dott.ssa Cerroni, n. 3 ordinanze del 21.06.2017; Tribunale di Salerno, sez. lavoro, dott.ssa Musella, ordinanza del 27.06.2017; Tribunale di Pisa, sez. lavoro, dott. Piragine, ordinanza del 27.06.17; Tribunale di Vallo della Lucania, dott.ssa Gambardella, ordinanza del 03.07.17; Tribunale di Brescia, sez. lavoro, dott.ssa Mossi, ordinanza del 06.07.17; Tribunale di Patti, sez. lavoro, ordinanza del 10.07.17; Tribunale di Forlì, sez. lavoro, dott. Mascini, ordinanza del 12.07.17; Tribunale di Monza, sez. lavoro, dott.ssa Rotolo, ordinanza del 13.07.2017; Tribunale di Roma, sez. lavoro, ordinanza collegiale del 02.08.2017; Tribunale di Roma, sez. lavoro, ordinanza collegiale del 24.08.2017; Tribunale di Pistoia, sez. lavoro, ordinanza collegiale del 25.08.2017; Tribunale di Catanzaro, sez. lavoro, dott.ssa Orlando, ordinanza del 31.08.17; Tribunale di Napoli, dott.ssa Gagliardi, sentenza del 03.10.17; Tribunale di



La Spezia, sez. lavoro, dott. Romano, ordinanza del 17.10.2017; Tribunale di Napoli, sez. lavoro, dott.ssa Lazzara, sentenza del 18.10.2017; Tribunale di Pisa, sez. lavoro, dott. Piragine, sentenza del 19.10.2017; Tribunale di Asti, sez. lavoro, dott.ssa Antoci, sentenza del 20.10.2017).

**In sintesi, non solo la ricorrente poteva vantare il diritto al conferimento in prima battuta (atteso che l'eventuale copertura della L. 104/92 opera solo a parità di punteggio) ma, sicuramente, e così anche al fine di garantire la continuità sulla disabile, poteva vantarlo in seconda battuta** (cfr. conferimento effettuato in data 02.10.2024 in favore della docente Claudia Bisogno con punti 114) ovvero sulle cattedre ancora vacanti (tutt'ora vacanti laddove camuffate da una spalmatura delle cattedre residue - 4 e 9 ore - con riduzione dei livelli assistenziali) e ciò anche in applicazione del sussidiario principio in ragione del quale *“non essendo risultata assegnataria di alcuna supplenza nel primo turno di nomine che aveva riguardato scuole per cui la stessa non aveva espresso preferenze, avrebbe dovuto essere considerata rinunciataria solo e limitatamente alle preferenze non espresse, mantenendo invece pienamente il diritto al conferimento di incarichi di supplenza nei successivi turni di nomina, in relazione alle sedi, classi di concorso o tipologie di posto, per cui, invece, aveva espresso la preferenza. Laddove invece l'esclusione dall'intera procedura è prevista solo nel caso di mancata presentazione dell'istanza o nel caso di successiva rinuncia all'incarico proposto”* (sulla illegittimità del conferimento in favore di soggetti con punteggio più basso vedi anche: *“L'algoritmo, per sua natura, deve rispettare rigorosamente i criteri di graduatoria e punteggio, e ogni discrepanza che porta a una violazione del principio meritocratico comporta l'illegittimità delle assegnazioni effettuate”* - TAR Roma, sentenza n. 8352/2017; *“L'uso di un algoritmo per il conferimento degli incarichi pubblici è legittimo solo nella misura in cui esso rispetti i principi di imparzialità, meritocrazia e trasparenza. Eventuali errori devono essere verificabili e contestabili dai candidati interessati”* - Corte di Cassazione, sentenza n. 13242/2020).



Né vale obiettare, come prevedibile, che i soggetti pretermessi beneficino dei privilegi di cui alle leggi speciali (L. n. 68/99 e/o L. n. 104/92) laddove, come egualmente più e più volte chiarito, **detti benefici non operano in modo assoluto ma a parità di collocazione/punteggio** (Consiglio di Stato, sentenza n. 7188/2010; Corte di Cassazione, sentenza n. 6150/2019; TAR Lazio, sentenza n. 3788/2011; TAR Lazio, sentenza n. 8176/2016; TAR Lazio, sentenza n. 4317/2015; Consiglio di Stato, sentenza n. 2997/2020; TAR Sardegna, sentenza n. 513/2020).

Ciò a dire che, anche ove mai risultasse che i soggetti individuati in prima tornata (Concetta Ferrara quanto al De Bottis e Rosa Fiore quanto al Pantaleo) sono “coperti” da L. 104/92, sia la riserva di cui all'articolo 21 (per il disabile stesso) ovvero quella di cui all'art. 33, comma 5 e 6 (per i familiari che assistono disabili) della Legge 104/1992, si applicano **solo a parità di punteggio** (quando due candidati hanno **parità di punteggio** in una graduatoria o in una procedura concorsuale, la riserva della L. 104 può prevalere, ovvero il candidato che beneficia della detta riserva “potrebbe” avere la priorità nell'assegnazione di posti o incarichi; detta fattispecie non va confusa con la **priorità assoluta** riservata, ad esempio, nelle procedure di **trasferimento del personale scolastico** per chi assiste un familiare con disabilità grave).

Quanto appena sintetizzato, peraltro, assume rilievo anche con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 3 L. 241/90 laddove i conferimenti così come effettuati dal recalcitrante ATP di Napoli in pedissequa applicazione di principi **già più volte censurati**, sono già di per sé affetti da carenza assoluta di motivazione.

I provvedimenti di depennamento e decadenza, pertanto, nella loro palmare erroneità prima ancora che illogicità, sono frutto di una istruttoria fittizia che riverbera effetti anche sotto l'aspetto motivo in relazione alla previsione di cui all'art. 3 L. 241/90 atteso che l'assegnazione della sede, ladodve effettuata senza tenere conto del principio del più alto punteggio e, soprattutto, senza dare continuità alla disabile, è sintomatico di una istruttoria motiva (finalizzata alla mera punizione) inesistente che si sostanzia in una **NON** motivazione.



Se, infatti, ex art. 3 L. n. 241/90, e successive modificazioni ed integrazioni (pure richiamato dall'art. 8 del D.M. 12.4.2006) “*ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti.....lo svolgimento dei pubblici concorsi.....deve essere motivato*” e se, soprattutto, l'azione amministrativa deve essere ispirata a principi di economicità, efficacia, **pubblicità e trasparenza**, va da sé l'illegittimità dell'esclusione del ricorrente laddove espressione di una istruttoria solo apparente.

L'obbligo di motivare le valutazioni espresse nelle procedure concorsuali consegue a puntuali previsioni normative e corrisponde ad ineludibili esigenze di **trasparenza** dell'attività amministrativa, che trovano fondamento nei principi di imparzialità e di buon andamento ex art. 97 Cost., sicché l'adempimento di tale obbligo va sempre assicurato determinando, in mancanza, vizio dell'intera procedura.

Se, quindi, la funzione della motivazione del provvedimento amministrativo è quella di consentire al cittadino la ricostruzione dell'*iter* logico-giuridico attraverso cui l'Amministrazione si è determinata ad adottare un atto, al fine di controllare il corretto esercizio del potere, onde far valere, eventualmente, le proprie ragioni (cfr. *ex multis*: Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 6063 del 07.11.2002; C.d.S., sez. IV, sentenza n. 2281 del 29.04.2002), è evidente che, nel caso *de quo* **nulla è dato capire in merito alle presunte ragioni dell'Amministrazione.**

Pertanto, benché non sia possibile definire uno schema rigido, fisso ed immutabile adottando il quale può dirsi assolto da parte dell'Amministrazione l'onere della motivazione, è innegabile che **almeno una parvenza di motivazione deve essere addotta nell'atto**, tanto più se lesivo della posizione del destinatario, non potendosi concretare nella sintetica comunicazione di privazione di un diritto legittimamente spettante.

In altre parole, ciò che si richiede, perché l'atto sia posto al riparo da censure concernenti la parte motiva, è che **siano palesate le ragioni giustificatrici della decisione racchiusa nel provvedimento impugnato**, non potendo la motivazione esaurirsi in mere enunciazioni generiche (cfr.: C.d.S., sez. V, sentenza n. 1969 del



07.04.2004; C.d.S., sez. IV, sentenza n. 6687 del 15.12.2000; C.d.S., sez. VI, sentenza n. 6566 del 12.12.2000; C.d.S., sez. VI, sentenza n. 981 del 19.07.1999; C.d.S., sez. VI, sentenza n. 2069 del 01.12.1999; C.d.S., sez. V, sentenza n. 65 del 13.01.1998) frutto della negata applicazione dei principi generali.

Tali evidenti e documentali considerazioni rendono, quindi, illegittimo l'operato dei Dirigenti, accentuando vieppiù anche l'illegittimità derivante dall'inesistenza di logici ed equi criteri (che tali possano definirsi), nei quali poter in qualche maniera individuare il tortuoso percorso dell'Amministrazione, sicché la garanzia di adeguata tutela delle ragioni del privato nei confronti della Pubblica Amministrazione viene completamente calpestata dalla erroneità del presupposto, dalla mancanza assoluta di istruttoria e di motivazione che non consente di individuare in alcun modo le reali ragioni sottese alla scelta, lasciando di contro ampi spazi dubitativi sulla legalità della procedura osservata.

È allora evidente che non risultando esplicitate e, quindi, comprensibili le ragioni della mancata corretta valutazione del punteggio ovvero della mancata preservazione della continuità della disabile, o meglio non essendo in alcun modo possibile capire qual è la *ratio* che sottende il comportamento dell'Amministrazione, va da sé l'integrale ed assorbente **assenza di una qualsivoglia motivazione** tale da determinare l'illegittimità del comportamento serbato dal Ministero dell'Istruzione.

E tanto basti a giustificare l'accoglimento dell'istanza cautelare e del ricorso.

**II)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 12 DELL'O.M. DEL 16.05.2024 N. 88 LETTI NEL SOLCO DI CUI ALLA NOTA PROT. N. 115135 DEL 25.07.2024 ("ISTRUZIONI OPERATIVE") LADDOVE RAPPORTATI AL PRINCIPIO MERITOCRATIVO DEL PIU' ALTO PUNTEGGIO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 13, COMMA 3, L. 104/1992 COSI' COME MODIFICATO ED INTEGRATO DALL'ART. 15 DEL D.L. N. 104 DEL 12.09.2013 N. 104 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI NELLA L. 08.11.2013 N. 128. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 181, LETT. C) N. 2, DELLA L. 107/2015 PER**





COME TRASFUSO E/O RECEPITO NELL'ART. 14 DEL D.LGS DEL 13.04.2017 N. 66 E, SOPRATTUTTO, DELL'ART. 8 DEL D.L. 31.05.2024 n. 71, CONVERYITO CON MODIFICAZIONI NELLA L. 29.07.2024 N. 106 (RUBRICATO "*MISURE FINALIZZATE A GARANTIRE LA CONTINUITA' DEI DOCENTI A TEMPO DETERMINATO SU POSTO DI SOSTEGNO*") IN UN SOLCO VALUTATIVO/INTERPRETATIVO COSTITUZIONALMENTE ORIENTATO ALLA LUCE DELL'ART. 3, COMMA 2, COST., DELL'ART. 26 DELLA CARTA DI NIZZA (CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA DEL 07.12.2000 PER COME RIPLOCLAMATA IL 12.12.2007) E DEGLI ARTT. 1, 2, 4, 5, 19, 23, 25, 26 E 28 DELLA CONVENZIONE ONU DEL 13.12.2006 SUI DIRITTI DEI DISABILI (RATIFICATA CON L. n. 18 del 2009) IN UNO ALL'ART. 24 DELLA CONVENZIONE ONU SUI DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITA' (CRPD) E ART. 21 e 26 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA SECONDO I PARAMETRI ESTENSIVAMENTE APPLICATI DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE E CONSEGUENTE RICHIESTA DI RIMESSIONE DEGLI ATTI ALLA CGUE EX ARTT. 19, COMMA 3, LETERA *b*) DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA (TUE) e 267 DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA (TFUE), GIA' ART. 234 DEL TRATTATO ISTITUTIVO DELLA COMUNITA' EUROPEA IN RELAZIONE ALLE PREVISIONI DI CUI ALL'ART. 12 DELLA CITATA O.M. N. 88/2024. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241 CON CONSEGUENTE CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL'ART. 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO, DI BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL'ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. MANIFESTA INGIUSTIZIA E DISPARITA' DI TRATTAMENTO

A parte quanto detto al motivo che precede occorre sotto altro aspetto censurare l'operato dell'Amministrazione nella parte in cui, ferma la assoluta





irragionevolezza/nebulosità delle scelte, viola il prioritario e non derogabile diritto della discente disabile alla “continuità” con docente specializzato e in pienezza di tempo (**18 ore**).

Sul punto, preliminarmente, giova ricordare che *“la specializzazione dell’insegnante di sostegno è necessaria al fine di fornire un efficace supporto all’educazione del disabile, specialmente se questi ha una disabilità che richiede di per sé una particolare competenza (nel caso di specie, una sindrome che comporta disabilità intellettive e disturbi riconducibili allo spettro autistico; v. C.d.S. Sent. N. 5851/2018); -) la necessità che il docente sia provvisto di un’adeguata specializzazione non è incisa dal limite delle risorse con conseguente necessità di provvedere all’assunzione di individui muniti di adeguata professionalità; ... Ritenuto, pertanto, che l’istanza cautelare debba essere accolta e che si debba conseguentemente imporre all’amministrazione scolastica di fornire al minore ricorrente un docente munito di adeguata competenza nel sostegno scolastico”* (cfr. TAR Napoli, ordinanza n. 640 del 09.04.2021 e sentenza n. 7990 del 14.12.2021).

Tale principio, nel caso di specie, ha avuto il suo corollario naturale proprio nell’affiancamento della ricorrente alla disabile che, infatti, nel corso del triennio ha registrato un notevole miglioramento e, di contro, nell’ultimo mese, a causa dell’allontanamento della Di Casola, registra **un improvviso, evidente e pericoloso regresso unito ad un rifiuto della scuola** (All. 13) e tanto più che, ad oggi, ferme le ulteriori *vacatio* ancora esistenti rispetto alle richieste della Dirigente (cfr. nota del 20.09.2024 su organico di diritto) la disabile viene “tamponata” con soluzioni di emergenza ovvero con una riduzione del monte orario.

Eppure, diverse sono le norme nazionali ed unionali poste a garanzia della continuità intesa come assistenza sistematica e strutturale al discente nell’ottica della preservazione anche del vincolo fiduciario che si instaura tra docente e discente.

In tal senso, l’art. 14 del D.Lgs. n. 66/2017 (rubricato “*Continuità del progetto educativo e didattico*”) testualmente prevede che “**1. La continuità educativa e didattica per le bambine e i bambini, le alunne e gli alunni, le studentesse e gli**



studenti con disabilità certificata è garantita dal personale della scuola, dal Piano per l'inclusione e dal PEI. 2. Per valorizzare le competenze professionali e garantire la piena attuazione del Piano annuale di inclusione, il dirigente scolastico propone ai docenti dell'organico dell'autonomia di svolgere anche attività di sostegno didattico, ***purché in possesso della specializzazione***, in coerenza con quanto previsto dall'articolo 1, commi 5 e 79, della legge 13 luglio del 2015, n. 107. 3. Al fine di agevolare ***la continuità educativa e didattica*** di cui al comma 1 e valutati, da parte del dirigente scolastico, l'interesse della bambina o del bambino, dell'alunna o dell'alunno, della studentessa o dello studente e l'eventuale richiesta della famiglia, **ai docenti con contratto a tempo determinato per i posti di sostegno didattico possono essere proposti, non prima dell'avvio delle lezioni, ulteriori contratti a tempo determinato nell'anno scolastico successivo**, ferma restando la disponibilità dei posti e le operazioni relative al personale a tempo indeterminato, nonché quanto previsto dall'articolo 1, comma 131, della citata legge n. 107 del 2015. Le modalità attuative del presente comma sono definite con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca da adottare ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, anche apportando le necessarie modificazioni al regolamento di cui al decreto del Ministro della pubblica istruzione 13 giugno 2007, n. 131. 4. Al fine di garantire la continuità didattica durante l'anno scolastico, si applica l'articolo 461 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297" (tale disposizione recepisce il più generale principio di cui all'art. 1, comma 181 lettera C) n. 2, L n. 107 /2015 secondo cui "la revisione dei criteri di inserimento nei ruoli per il sostegno didattico, al fine di garantire la continuità del diritto allo studio degli alunni con disabilità, in modo da rendere possibile allo studente di fruire dello stesso insegnante di sostegno per l'intero ordine o grado di istruzione").

E tale principio è stato vieppiù fissato in una precisa e vincolante norma di legge laddove l'art. 8 del D.L. 31.05.2024 n. 71, convertito con modificazioni dalla L. 29.07.2024 n. 106 (rubricato "Misure finalizzate a garantire la continuità dei docenti a tempo determinato su posto di sostegno") testualmente prevede che «3.



*Al fine di agevolare la continuità educativa e didattica di cui al comma 1, nel caso di richiesta da parte della famiglia, e valutato, da parte del dirigente scolastico, l'interesse del discente, nell'ambito dell'attribuzione degli incarichi a tempo determinato di cui all'articolo 4, commi 1 e 2, della legge 3 maggio 1999, n. 124, al docente in possesso del titolo di specializzazione per l'insegnamento agli alunni disabili può essere proposta la conferma, con precedenza assoluta rispetto al restante personale a tempo determinato, sul medesimo posto di sostegno assegnatogli nel precedente anno scolastico, fermi restando la disponibilità del posto, il preventivo svolgimento delle operazioni relative al personale a tempo indeterminato e l'accertamento del diritto alla nomina nel contingente dei posti disponibili da parte del docente interessato. 3-bis. La procedura di cui al comma 3 si applica, altresì, alle seguenti categorie di personale docente: a) docenti privi del titolo di specializzazione per l'insegnamento agli alunni disabili che siano inseriti nelle graduatorie di sostegno adottate in applicazione dell'articolo 4, comma 6-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, avendo svolto tre annualità di insegnamento su posto di sostegno nel relativo grado, valutate ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della medesima legge; b) docenti privi del titolo di specializzazione per l'insegnamento agli alunni disabili che abbiano svolto servizio su posto di sostegno in quanto individuati sulla base della migliore collocazione di fascia con il relativo miglior punteggio nelle graduatorie di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, o nelle graduatorie di cui all'articolo 4, comma 6-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124.». 2. Per l'applicazione delle misure di cui al presente articolo, il regolamento di cui all'articolo 4, comma 5, della legge 3 maggio 1999, n. 124, è adeguato alle disposizioni di cui al comma 1”.*

E, d'altra parte, sullo specifico punto della continuità, il Consiglio di Stato, ad esempio, con la sentenza n. 3140, già nel lontano 2009, ha evidenziato come “il continuo cambiamento dell'insegnante di sostegno e dell'educatore, (con le ovvie ricadute in termini di regressione delle esperienze e degli apprendimenti compiuti dal bambino) abbia compromesso l'omogeneità e la continuità dell'intervento



*individuale in favore del soggetto disabile” sicchè “le attività integrative di valenza socio educativa (e tra queste il supporto individualizzato a favore del soggetto assistito prestato dall’educatore) devono essere prestate con modalità idonee a realizzare lo sviluppo della personalità dell’alunno e a garantire la presenza stabile di un educatore che segua costantemente l’alunno con disabilità nel processo di integrazione”* (in tal senso anche TAR Palermo, sentenza n. 1813 del 2011 secondo la quale **il diritto alla continuità didattica del sostegno** e, quindi, alla qualità dello studio, **prevale sul rispetto delle graduatorie ma sul punto, ancor meglio e in osservanza di principi costituzionali:** Corte Costituzionale sentenza n. 83/2019 e sentenze n. 232 del 2018, n. 258/2017, n. 192/2017, n. 110/2017, n. 275/2016 e n. 215/1987, n. 137/2018, n. 205/2016 e n. 84/2018).

E d’altra parte tale previsione è plasmata su un principio più generale - e vincolante - quale quello degli **accomodamenti ragionevoli** introdotto dalla Convenzione ONU del 13.12.2006 sui diritti dei disabili (ratificata con L. n. 18 del 2009) e cristallizzato nella Direttiva 2000/78 nonché nell’art. 15 della carta sociale europea e nel punto 26 della carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori ciò ponendo anche la necessità di una valutazione preliminare di compatibilità della normativa italiana con la citate previsioni unionali (sul punto vedi anche: Corte Costituzionale sentenza n. 232/2018; Corte Costituzionale sentenza n. 213/2016; Corte Costituzionale sentenza n. 233/2005 Tribunale di Roma sentenza n. 5756/2023).

In buona sostanza, lo spostamento della ricorrente in un’altra sede (nonostante la sussistenza di posti ancora oggi vacanti e, sicuramente, in ragione della assenza di copertura effettiva della disabile su cui ha prestato attività nel corso degli ultimi 3 anni) viola e platealmente la Convenzione ONU del 13.12.2006 sui diritti dei disabili la cui *ratio* - plasmata nell’**obbligo** di adottare “*accomodamenti ragionevoli*” - e contenuta nell’art. 2, consiste nelle modifiche e negli adattamenti necessari per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l’esercizio di tutti i diritti umani e le libertà fondamentali su base di eguaglianza con gli altri.



La Convenzione stabilisce, inoltre, che il rifiuto di tali accomodamenti rappresenta una forma di discriminazione diretta (art. 2).

In buona sostanza, coerentemente con l'intero impianto normativo anche di rango comunitario, va sempre preservata - **anche in fase di assegnazione di incarichi** - l'esigenza di prestare assistenza al disabile e ciò anche in ragione dei numerosi interventi della Corte costituzionale che, collocando le agevolazioni in esame all'interno di un'ampia sfera di applicazione della L. n. 104 del 1992, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacente, la tutela dei soggetti con disabilità, **ha parametrato la discrezionalità del legislatore nell'individuare le diverse misure operative finalizzate a garantire la condizione del portatore di handicap mediante l'interrelazione e l'integrazione dei valori espressi dal disegno costituzionale** (cfr. Corte cost. n. 406 del 1992; id., n. 325 del 1996), nonché sottolineato **la centralità del ruolo del disabile** (da ultimo, Corte cost. 329/2011 e, in precedenza, Corte cost. 233/2005) e, in particolare, enfatizzato la necessità di garantire il soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione quale fondamentale fattore di sviluppo della personalità e idoneo strumento di tutela della salute del disabile intesa nella sua accezione più ampia (si vedano, fra le altre, sent. nn. 158 del 2007 e 350 del 2003).

E, nel caso di specie, tali esigenze vengono completamente calpestate dall'Amministrazione che, applicando ragioneristicamente il sistema algoritmico e, quindi, privando la discente del rapporto anche "fiduciario" con la docente, ingenera un pericolosissimo regresso rispetto alla evoluzione psico-didattica registrata nell'ultimo triennio.

Tale condotta viola, quindi, principi e pronunce costituzionali che si pongono in linea con i principi affermati nella Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità ove viene enunciato, fra l'altro, **l'obbligo** per gli Stati di "*garantire e promuovere la piena realizzazione di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali per tutte le persone con disabilità senza discriminazioni di alcun tipo sulla base della*



*disabilità*” e, quindi, in definitiva di garantire un adeguato livello di vita e di protezione sociale; al pari dei principi affermati dalla Carta di Nizza del 07.12.2000 che, al capo 3 - rubricato Uguaglianza - riconosce e rispetta i diritti dei disabili di beneficiare di misure intese a garantire l'autonomia, l'inserimento sociale e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26) e al capo 4 - rubricato Solidarietà - tratta della protezione della salute, per la quale si afferma che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un alto livello di protezione della salute umana.

L'efficacia della tutela della persona con disabilità si realizza, per quanto qui interessa, **anche mediante la regolamentazione delle norme**, là dove il riconoscimento di diritti in capo al lavoratore è in funzione del diritto del disabile alle proprie condizioni di assistenza.

La negazione del beneficio indirettamente previsto dalla O.M. (art. 12) o meglio la contraddittoria previsione della fruizione dei benefici secondo un ordine di svolgimento delle operazioni di conferimento degli incarichi regimentato dall'algoritmo, impone un adeguato bilanciamento dei contrapposti interessi letto nel solco costituzionale e comunitario di talché si **impone** la valorizzazione delle esigenze del disabile, salvaguardando condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui la persona con disabilità si trova inserita ed evitando riflessi pregiudizievoli dal negato trasferimento, con uno squilibrio di assetti, a fronte di una situazione assistenziale consolidata e di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare (cfr. anche Sezioni unite n. 16102 del 2009; Cassazione sezione lavoro, n. 7120/2018).

Ciò, peraltro, espone l'Amministrazione e, quindi, lo Stato italiano alla possibilità di invocare la **responsabilità risarcitoria** per mancata attuazione della Convenzione con conseguente potere del Giudice di disapplicare la normativa interna incompatibile che, secondo la sostanzialmente univoca interpretazione della cassazione, va interpretata in senso conforme alla Convenzione sui diritti del disabile





delle Nazioni unite» (Cass. civ. sez. lav., sentenza n. 2210/2016), sforzandosi di individuare l'«unica [soluzione interpretativa] coerente con il diritto internazionale» (Cass. civ. sez. lav., sentenza n. 17867/2016).

Sotto tale profilo, per quanto di generale interesse, si rimette all'On. Giudicante ogni più opportuna valutazione in merito alla eventuale rimessione degli atti alla CGUE per potenziale contrasto della norma (art. 12 O.M. n. 88/2024) con la Direttiva 2000/78 del Consiglio dell'Unione Europea [*“che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”*, N.d.R.] specificamente riferita alle tutele approntate per i lavoratori portatori di handicap laddove contrastata, *rectius* totalmente violata nella sua *ratio* ispiratrice dall'art. 13 CCNI che prevede una eccentrica limitazione dei benefici della L. 104/92 alla sola mobilità “provinciale”.

In tema, peraltro, la **Corte di Giustizia dell'Unione Europea**, sia pur con riguardo alla **fattispecie della riduzione dell'orario del lavoratore** affetto da disabilità (individuata quale “soluzione ragionevole”) con sentenza del 11.04.2013 (Cause Riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*) ha affrontato il tema della nozione di handicap e, appunto, di “soluzioni ragionevoli” rispetto alle quali si chiede che Codesto On. Giudicante voglia valutare se la norma denegativa sia compatibile con la citata direttiva.

Si tratta di una questione di **assoluta importanza per l'Italia**, perché proprio sulla (mancata) corretta applicazione delle soluzioni ragionevoli, il nostro Paese è stato già **deferito** alla Corte di Giustizia Europea; infatti, nella Causa C-312/11, la Commissione Europea ha chiesto di dichiarare che *«la Repubblica italiana, non imponendo a tutti i datori di lavoro l'obbligo di prevedere soluzioni ragionevoli applicabili a tutti i disabili, è venuta meno all'obbligo di recepire correttamente e completamente l'articolo 5 della direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro»* e ciò coerentemente con i principi contenuti





nella Convenzione Onu sui Diritti delle Persone con Disabilità, approvata con la Decisione 2010/48/CE del Consiglio del 26 novembre 2009 di talché, in una **interpretazione ampia e traslata del concetto di “soluzione ragionevole”** intesa come eliminazione di ogni barriera di diversa natura che ostacoli la piena ed effettiva partecipazione delle persone disabili alla vita sociale, **vi sono ragionevoli elementi per sottoporre al vaglio della CGUE la compatibilità della O.M. n. 88/2024 con la detta direttiva.**

Al riguardo giova anche precisare che nel sistema del rinvio pregiudiziale la posizione dei giudici nazionali varia a seconda che essi emettano decisioni contro le quali sia possibile esperire un ricorso giurisdizionale di diritto interno oppure no di talché nel primo caso, il Giudice ha una facoltà di rinvio (art. 267, secondo comma), mentre nel secondo caso - quale quello che ci occupa - il Giudice è sottoposto ad un vero e proprio **obbligo** di rinvio (art. 267, terzo comma) vieppiù accentuato dalla incidenza che la questione di diritto dell'Unione sollevata risulti **influyente** sulla causa di merito e sia, magari, supportata da una giurisprudenza comunitaria costante orientata in senso favorevole alle doglianze della ricorrente.

**III)- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 2 E 12 DELL'O.M. DEL 16.05.2024 N. 88 LETTI NEL SOLCO DI CUI ALLA NOTA PROT. N. 115135 DEL 25.07.2024 (“ISTRUZIONI OPERATIVE”) LADDOVE RAPPORTATI AL PRINCIPIO MERITOCRATIVO DEL PIU' ALTO PUNTEGGIO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 13, COMMA 3, L. 104/1992 COSI' COME MODIFICATO ED INTEGRATO DALL'ART. 15 DEL D.L. N. 104 DEL 12.09.2013 N. 104 CONVERTITO CON MODIFICAZIONI NELLA L. 08.11.2013 N. 128. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 181, LETT. C) N. 2, DELLA L. 107/2015 PER COME TRASFUSO E/O RECEPITO NELL'ART. 14 DEL D.LGS DEL 13.04.2017 N. 66 E, SOPRATTUTTO, DELL'ART. 8 DEL D.L. 31.05.2024 n. 71, CONVERYITO CON MODIFICAZIONI NELLA L. 29.07.2024 N. 106 (RUBRICATO “MISURE FINALIZZATE A GARANTIRE LA CONTINUITA' DEI DOCENTI A TEMPO DETERMINATO SU POSTO**



**DI SOSTEGNO”) IN UN SOLCO VALUTATIVO/INTERPRETATIVO COSTITUZIONALMENTE ORIENTATO ALLA LUCE DELL’ART. 3, COMMA 2, COST., DELL’ART. 26 DELLA CARTA DI NIZZA (CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA DEL 07.12.2000 PER COME RIPLOCLAMATA IL 12.12.2007) E DEGLI ARTT. 1, 2, 4, 5, 19, 23, 25, 26 E 28 DELLA CONVENZIONE ONU DEL 13.12.2006 SUI DIRITTI DEI DISABILI (RATIFICATA CON L. n. 18 del 2009) IN UNO ALL’ART. 24 DELLA CONVENZIONE ONU SUI DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITA’ (CRPD) E ART. 21 e 26 DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL’UNIONE EUROPEA SECONDO I PARAMETRI ESTENSIVAMENTE APPLICATI DELLA DIRETTIVA 2000/78/CE E CONSEGUENTE RICHIESTA DI RIMESSIONE DEGLI ATTI ALLA CGUE EX ARTT. 19, COMMA 3, LETERA b) DEL TRATTATO SULL’UNIONE EUROPEA (TUE) e 267 DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO DELL’UNIONE EUROPEA (TFUE), GIA’ ART. 234 DEL TRATTATO ISTITUTIVO DELLA COMUNITA’ EUROPEA IN RELAZIONE ALLE PREVISIONI DI CUI ALL’ART. 12 DELLA CITATA O.M. N. 88/2024. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 3 L. 07.08.1990 N. 241 CON CONSEGUENTE CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA DECLINATO SECONDO IL CANONE DELLA RAGIONEVOLEZZA DI CUI ALL’ART. 3, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO, DI BUON ANDAMENTO DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA DI CUI ALL’ART. 97, COMMA 1, DELLA COSTITUZIONE. MANIFESTA INGIUSTIZIA E DISPARITA’ DI TRATTAMENTO**

Di non minore rilevanza, sempre con riguardo alle previsioni di cui all’art. 12 dell’O.M. n. 88/2024, la illegittimità del meccanismo escludente collegato alle cd. 150 scelte.

Si tratta di un meccanismo, ancor più torbido e incomprensibile dell’algoritmo in sè, che, nel recente passato, è stato **demolito** univocamente dalla giurisprudenza di merito.



Il criterio (ancora una volta introdotto dall'Amministrazione per spezzettare le operazioni conferitive in danno del principio meritocratico) al di là del già censurato meccanismo delle presunte e pretese rinunce implicite, determina una sorta di virtuale infinita moltiplicazione delle possibili graduatorie.

La questione fu affrontata in seno alle procedure di mobilità 2016 ma con un meccanismo, anche in questo caso, perfettamente sovrapponibile laddove le 150 scelte, in linea meramente teorica, determinerebbero plurimi incroci e pressoché infinite sottograduatorie che, tuttavia, laddove non ostese e non confrontabili determinano delle assegnazioni vieppiù misteriose.

Intanto, se fosse vera questa tesi e se, quindi, esistessero tante preferenze quante sono le sedi scelte (150) e se, quindi, come sostenuto, occorresse operare un confronto comparato tra ordine di preferenza dei medesimi ambiti, dovrebbero esistere circa **22.500 graduatorie** (150 ambiti per 150 scelte); senza dire che moltiplicando il numero delle ipotetiche ed ipotizzate graduatorie correlate alle scelte operabili per il numero dei docenti collocati in GPS, ne scaturirebbero milioni di possibili combinazioni di cui, ovviamente, il MIUR **non ha fornito alcuna prova** (e come potrebbe mai fornire la prova di ciò che non esiste???)

Né sfuggirà all'On. Giudicante il principio **stratificatosi** nei più granitici pronunciamenti della Cassazione, vale a dire quello della “vicinanza alla prova” (cfr. Cass., S.U., 11.1.2008, nn. 577 e 582) sicché, in deroga alla norma di cui all'art. 2697 c.c., ricade in capo al MIM (l'unico soggetto processuale che materialmente dispone di quegli elementi di prova) l'onere di fornire la prova contraria e ciò perché la documentazione “probatoria” (e cioè le presunte plurime graduatorie e le domande di mobilità dei controinteressati) **è nella disponibilità esclusiva dell'Amministrazione** (sulla non invertibilità dell'onere probatorio con specifico riferimento alla procedura di mobilità: Tribunale di Vicenza, sez. lavoro, dott. Campo, ordinanza del 12.11.2016; Tribunale di Monza, sez. lavoro, dott.ssa Sommariva, ordinanza del 14.11.2016; Tribunale di Pavia, sez. lavoro, dott.ssa Ferrari, ordinanze del 11.11.2016 e 21.12.2016; Tribunale di Venezia, sez. lavoro, dott.ssa Menegazzo, ordinanza del



24.11.2016; Tribunale di Nocera Inferiore, sez. lavoro, dott. Mancuso, ordinanza del 13.10.16; Tribunale di Palermo, sez. lavoro, dott.ssa Draetta, ordinanza del 21.11.2016; Tribunale di Frosinone, sez. lavoro, dott.ssa Pastore, ordinanza del 01.02.17; Tribunale di Pavia, sez. lavoro, dott.ssa Oneto, ordinanze del 13.01.17 e 08.02.17; Tribunale di Firenze, sez. lavoro, dott. Gualano, ordinanza del 14.02.17; Tribunale di Taranto, sez. lavoro, ordinanza collegiale del 20.03.17; Tribunale di Pavia, sez. lavoro, dott.ssa Oneto, ordinanza del 12.04.17; Tribunale di Pistoia, sez. lavoro, ordinanza collegiale del 29.05.17).

In altri termini, se realmente con l'O.M. n. 88/2024 (censurabile laddove ripropositiva dei criteri già ampiamente e reiteratamente caducati dalla giurisprudenza di merito) il legislatore scolastico avesse deciso di **alterare il principio meritocratico del punteggio** introducendo un innovativo principio in forza del quale si opera una segmentazione della GPS in tante diverse graduatorie o sottograduatorie (per la precisione tante graduatorie quanti sono le sedi opzionabili), ebbene l'Amministrazione avrebbe dovuto provare l'esistenza di tali molteplici graduatorie di talchè, **in mancanza di tale prova**, il Giudice non potrà che censurare l'operato simulativo dell'Amministrazione riconoscendo il diritto della ricorrente a fruire della sede che realmente le sarebbe spettata; e senza dire che, richiamato il principio di infrazionabilità di una graduatoria - la giurisprudenza amministrativa - sia pur con riguardo al profilo dell'esistenza di più graduatorie di epoca diversa - ha più volte chiarito che l'utilizzo di un criterio di utilizzo delle stesse diverso da quello ordinario (**nel caso di specie il punteggio più alto**) deve essere effettuata in presenza di circostanze particolari che devono essere comunque esplicitate (Cons. Stato, sez. V, 30.08.2004, n. 5636; Cons. Stato, sez. III, 26.03.2013 n. 1692 nonché Cons. Stato, sez. V, n. 5779 del 2002).

**Ne segue che il criterio del punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, nel senso che, per ciascuna preferenza indicata, prevale l'aspirante con il punteggio più elevato, là dove, invece, l'ordine delle preferenze è decisivo solo a parità di punteggio** (cfr. ancora Tribunale di



Venezia, ordinanza del 24.11.2016, dott. Anna Menegazzo; Tribunale di Monza, ordinanza del 14.11.2016; Tribunale di Pavia, ordinanza del 11.11.2016; Tribunale di Vicenza, ordinanza del 12.11.2016; Tribunale di Venezia, ordinanza del 24.01.17; Tribunale di Monza, ordinanza del 11.01.17; Tribunale di Como, ordinanza del 19.12.2016; Tribunale di Massa, ordinanza del 02.01.2017; Tribunale di Vercelli, ordinanza del 03.01.17; Tribunale di Siena, ordinanza del 09.01.2017; Tribunale di Cremona, ordinanza del 16.01.2017; Tribunale di Ravenna, ordinanza del 17.01.2017; Tribunale di Roma, ordinanza del 10.02.17; Tribunale di Venezia, ordinanza del 24.11.2016, dott. Anna Menegazzo; ma ancor meglio *“Non si può considerare che operando nel modo qui contestato, l’individuazione della sede di destinazione avverrebbe **in modo sostanzialmente casuale**, dipendendo fondamentalmente dall’ordine più o meno incautamente indicato dal docente all’atto della domanda, a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili, in cui era più probabile il superamento da parte di docenti con punteggi maggiori, con violazione del principio di imparzialità di cui all’art. 97 Cost. fatto proprio dall’art. 28 DPR 487/94, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore; si trattava di mobilità obbligatoria riferita a sede per la quale è previsto il vincolo di permanenza triennale e su tutto il territorio nazionale, con il rischio (ben concreto, come si ricava dalla diffusione del contenzioso in oggetto) che docenti con un punteggio più alto trovassero collocazione inferiore rispetto a docenti con punteggio più basso”* - cfr. Tribunale di Vercelli, dott.ssa Patrizia Baici, ordinanza del 27.12.2016 e del 03.01.17; nello stesso Tribunale di Taranto, sez. lavoro, dott.ssa Elvira Palma, ordinanza del 10.01.2017; Tribunale di Vercelli, sez. lavoro, dott.ssa Baici, ordinanza del 27.12.2016; Tribunale di Vicenza, ordinanza del 12.11.2016; Tribunale di Venezia, ordinanza del 24.01.17; Tribunale di Monza, ordinanza del 11.01.17; Tribunale di Como, ordinanza del 19.12.2016; Tribunale di Massa, ordinanza del 02.01.2017; Tribunale di Vercelli, ordinanza del 03.01.17; Tribunale di Siena, ordinanza del 09.01.2017; Tribunale di Cremona, ordinanza del 16.01.2017;



Tribunale di Ravenna, ordinanza del 17.01.2017; Tribunale di Roma, ordinanza del 10.02.17).

Una diversa interpretazione si porrebbe, quindi, in contrasto con i principi d'imparzialità e buon andamento della PA sanciti dall'art. 97 Cost., principi dei quali quello generale di scorrimento delle graduatorie sulla base del punteggio costituisce espressione.

**SULL'ISTANZA CAUTELARE DA RENDERSI ANCHE IN FORMA MONOCRATICA CON PROVVEDIMENTO *INAUDITA ALTERA PARTE* E SUL *PERICULUM***

Il *fumus boni juris* emerge dai motivi di ricorso.

Altrettanto evidente è il *periculum in mora* richiesto ai fini della concessione dell'invocata tutela cautelare sicché solo una pronuncia cautelare - *anche inaudita altera parte* - potrebbe tutelare il bene della vita rivendicato al contempo dalla ricorrente e dalla disabile ancorché "parte" indiretta del presente giudizio.

E, nel caso che ci occupa, nella sua unicità, la valutazione del *periculum* (**che, si badi bene, non è liquidabile con la panacea "ristorabilità per equivalente"**) va fatta sotto un duplice profilo ovvero con riguardo ai danni - irreversibili e non riparabili e/o regredibili - che la prosecuzione dell'attività di docenza presso la sede di Sorrento ingenererebbero nella ricorrente e, dall'altro, ancorché in una visione indiretta, a preservazione dello sviluppo psico-emotivo della disabile.

Quanto al primo aspetto la documentazione medica depositata in atti è chiara ed inequivoca proiettando, in caso di prosecuzione degli spostamenti, **e nelle more dell'intervento cui la ricorrente deve essere sottoposta**, un danno che non sarà ristorabile perché inciderà significativamente sull'aspetto chirurgico potendone compromettere gli esiti e, quindi, ingenerando una cronicizzazione del problema (e la cronicizzazione non è risolvibile con il ristoro economico ("*Per motivi sopra riportati si sconsiglia la paziente in oggetto di percorrere lunghi tratti per recarsi a lavoro, pena il riacutizzarsi ed il conseguente aggravarsi delle patologie riportate*").





**Il pregiudizio subito dalla ricorrente è pertanto “irreparabile”, atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali, ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera intangibile del diritto alla salute e, quindi, diritti indisponibili.**

Quanto al secondo aspetto, ancorchè indirettamente invocabile dalla ricorrente ma connesso alla richiesta dell'Istituto e al quadro clinico della discente disabile, va da sé che le plurime violazioni di legge e, soprattutto, il maldestro calpestamento di principi di rango unionale e costituzionale impongono la concessione dell'instato provvedimento cautelare al fine di garantire la **continuità didattica** così al contempo preservando l'evoluzione socio-didattica e la stabilità emotiva della disabile.

In buona sostanza, l'eventuale ulteriore dilatazione della decisione - non compatibile e/o conciliabile con i tempi del giudizio ordinario - **determinerebbe la violazione di tutti i diritti a tutela della ricorrente e del soggetto disabile provocando l'interruzione definitiva di un percorso evolutivo faticosamente perseguito**; né trattasi di aspetto “ristorabile per equivalente” laddove, come evidente, nessuna quantificazione risarcitoria potrebbe compensare la cronicizzazione della patologia della ricorrente e il regresso irreversibile della disabile (**All. 13**).

Pertanto, parte ricorrente ha interesse ad ottenere un provvedimento cautelare che consenta di evitare il definitivo consumarsi di un pregiudizio che, in mancanza di provvedimento cautelare diverrebbe “irreparabile” atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali, ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali ed in particolare il **diritto alla salute** (come tali insuscettibili di reintegrazione *ex post*) ma anche lo stesso **diritto al lavoro** laddove il mancato conferimento della sede effettivamente spettante costringerà la prof. Di Casola ad astenersi dall'attività lavorativa per sottoporsi alle cure ingenerante dalla iù che meramente paventabile cronicizzazione delle patologie.

Ne deriva che l'eventuale mancato accoglimento dell'istanza cautelare non tutelerebbe in maniera adeguata le ragioni del lavoratore che, di fatto, è stato privato



della possibilità di essere utilizzato dall'Amministrazione in modo del tutto illegittimo e senza le più opportune garanzie procedurali; né va sottovalutato, nella complessiva valutazione dell'istanza cautelare e della concretazione piena del *periculum*, quell'orientamento prevalente in Giurisprudenza che ritiene applicabile il procedimento d'urgenza ogni qualvolta ad un provvedimento datoriale illegittimo consegua un obiettivo pregiudizio in termini di perdita di *chances* e di lesione di diritti di natura personalistica sotto il profilo dell'impoverimento della professionalità (cfr. tra molte Cassazione Civile, sez. Lavoro, 06.11.2000 n.14443, in Lav. Prev. Oggi 2000, 2287).

Infine, la misura richiesta ha anche lo scopo ulteriore di evitare che l'Amministrazione disponga le prossime assunzioni a discapito del lavoratore che, all'esito di un giudizio ordinario, sarebbe costretto ad adire nuovamente l'Autorità Giudiziaria per ottenere il riconoscimento del danno creatosi all'indomani della formazione di graduatorie affette da illegittimità.

Né un eventuale accoglimento della spiegata istanza cautelare confliggerebbe con le esigenze dell'Amministrazione che, anzi, avrebbe interesse a non creare situazioni irreversibili tutelandosi anche da potenziali e molto onerose **azioni risarcitorie**.

Allo stato dei fatti, quindi, la concessione del provvedimento cautelare comporta un passaggio del rischio dall'Amministrazione al ricorrente: è quest'ultimo a dover sopportare l'alea del mancato accoglimento della domanda in sede di merito, nonostante l'ottenimento del beneficio cautelare.

Va da sé, quindi, sotto i molteplici profili dedotti, l'irragionevolezza, la manifesta ingiustizia e l'illogicità dei provvedimenti impugnati rispetto ai quali appare doveroso se non quantomeno opportuna la concessione del provvedimento cautelare (anche eventualmente *inaudita altera parte*), tenuto conto che anche il bilanciamento dei contrapposti interessi depone in senso favorevole alle doglianze della ricorrente.

Per quanto di utilità, ai fini dell'auspicata concessione del provvedimento cautelare, si tenga anche conto, quanto alla correlata esigenza di garantire la continuità sulla



discente, che il Consiglio di Stato, ad esempio, con la sentenza n. 3140, già nel lontano 2009, ha evidenziato come *“il continuo cambiamento dell’insegnante di sostegno e dell’educatore, (con le ovvie ricadute in termini di regressione delle esperienze e degli apprendimenti compiuti dal bambino) abbia compromesso l’omogeneità e la continuità dell’intervento individuale in favore del soggetto disabile”* sicchè ***“le attività integrative di valenza socio educativa (e tra queste il supporto individualizzato a favore del soggetto assistito prestato dall’educatore) devono essere prestate con modalità idonee a realizzare lo sviluppo della personalità dell’alunno e a garantire la presenza stabile di un educatore che segua costantemente l’alunno con disabilità nel processo di integrazione”*** (in tal senso anche TAR Palermo, sentenza n. 1813 del 2011 secondo la quale **il diritto alla continuità didattica del sostegno** e, quindi, alla qualità dello studio, **prevale sul rispetto delle graduatorie ma sul punto, ancor meglio e in osservanza di principi costituzionali**: Corte Costituzionale sentenza n. 83/2019 e sentenze n. 232 del 2018, n. 258/2017, n. 192/2017, n. 110/2017, n. 275/2016 e n. 215/1987, n. 137/2018, n. 205/2016 e n. 84/2018).

Quindi, nella valutazione del *periculum* (quanto alla autonomamente segnalabilità della condotta in Commissione europea) non ci si potrà esimere anche dalla valutazione dei rischi connessi alla sanzionabilità dello stato Italiano alla luce delle pronunce già intervenute sul tema (**Z.H. contro Grecia - sentenza CEDU 09.06.2022** con cui la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha stabilito che gli Stati hanno l'obbligo di garantire un'istruzione inclusiva a tutti gli alunni, compresi quelli con disabilità, e che devono essere messe in atto tutte le misure necessarie per superare gli ostacoli che impediscono l'accesso a tale istruzione ivi includendovi la **continuità didattica**; **Sentenza "Cambridge Education Group Ltd contro Commissione Europea" - CGUE 2015** con cui si sottolinea il principio della **necessità di adeguare le politiche educative e amministrative** alle esigenze specifiche degli studenti nel senso di mantenere la continuità del sostegno agli alunni disabili per assicurare che il loro percorso educativo non sia interrotto,



compromettendo così il diritto all'istruzione inclusiva e di qualità; **Sentenza "C-312/17" - CGUE, 201).**

**o - O - o**

Per tutto quanto sopra esposto, la prof.ssa **Daniela Di Casola**, *ut supra* rapp.ta, difesa e dom.ta

**CHIEDE CHE L'ON.LE TRIBUNALE ADITO**

*Reiectis adversis*

- in esercizio del potere disapplicativo, fissata l'udienza di comparizione delle parti, e previa eventuale disapplicazione di ogni atto e/o provvedimento amministrativo illegittimo

**anche adottato, se di opportunità, provvedimento *inaudita altera parte* di ricollocazione in seno alle graduatorie**

**IN VIA CAUTELARE, NELLE *MORE* DELLA DEFINIZIONE NEL MERITO**

**DELLA PRESENTE CONTROVERSIA VOGLIA:**

**1)-** disapplicare/annullare il decreto prot. n. 15390 del 12.09.2024 con cui l'Ufficio VI, ATP di Napoli, attingendo alle GPS, individua gli aventi diritto alla stipula di contratto a tempo determinato (fino al termine delle lezioni) nella parte in cui, **violando il principio meritocratico** nonché eludendo la continuità sulla discente disabile, non assegna alla ricorrente una delle cattedre (ancora attualmente esistenti) esistenti presso il Liceo Ginnasio Statale Gaetano De Bottis ovvero, subordinatamente una delle cattedre esistenti presso l'Istituto di Istruzione Secondaria Superiore "Eugenio Pantaleo" di Torre del Greco e, per l'effetto, dichiarare il diritto della ricorrente al conferimento del detto incarico anche in continuità sulla discente Giovanna Pietropaolo;

**2)-** disapplicare/annullare il decreto prot. n. 16740 del 02.10.2024 con cui con cui l'Ufficio VI, ATP di Napoli, sempre attingendo alle GPS, ma in **seconda convocazione**, individua gli aventi diritto alla stipula di contratto a tempo determinato (fino al termine delle lezioni) nella parte in cui, violando il principio meritocratico nonché eludendo la continuità sulla discente disabile, non assegna alla



ricorrente una delle cattedre (ancora attualmente esistenti) esistenti presso il Liceo Ginnasio Statale Gaetano De Bottis e, per l'effetto, dichiarare il diritto della ricorrente al conferimento del detto incarico anche in continuità sulla discente Giovanna Pietropaolo;

3)- subordinatamente, ove non possa procedersi all'assegnazione della ricorrente su una delle sedi alla stessa realmente spettanti in ragione del principio meritocratico e del più alto punteggio, condannare il MIM anche in persona delle Dirigente dell'ATP di Napoli, al ristoro economico anche parametrato allo sfioramento del termine utile di utilizzo con contrattazione a termine ovvero nella misura pari ad almeno **24 mensilità** della retribuzione tabellare per come prevista dall'art. 12 del D.L. 131/2024;

4)- emanare tutti i provvedimenti d'urgenza che verranno ritenuti idonei ad assicurare il pieno riconoscimento degli interessi e diritti della ricorrente, ordinando all'Amministrazione Scolastica di adottare tutti i provvedimenti necessari e utili diretti a garantire il corretto conferimento di incarico nonché ad adottare ogni provvedimento propulsivo affinché le amministrazioni resistenti emanino tutte le determinazioni consequenziali al predetto riconoscimento;

### NEL MERITO

previa conferma del provvedimento cautelare eventualmente emesso,

1)- disapplicare/annullare il decreto prot. n. 15390 del 12.09.2024 con cui l'Ufficio VI, ATP di Napoli, attingendo alle GPS, individua gli aventi diritto alla stipula di contratto a tempo determinato (fino al termine delle lezioni) nella parte in cui, **violando il principio meritocratico** nonché eludendo la continuità sulla discente disabile, non assegna alla ricorrente una delle cattedre (ancora attualmente esistenti) esistenti presso il Liceo Ginnasio Statale Gaetano De Bottis ovvero, subordinatamente una delle cattedre esistenti presso l'Istituto di Istruzione Secondaria Superiore "Eugenio Pantaleo" di Torre del Greco e, per l'effetto, dichiarare il diritto della ricorrente al conferimento del detto incarico anche in continuità sulla discente Giovanna Pietropaolo;



2)- disapplicare/annullare il decreto prot. n. 16740 del 02.10.2024 con cui con cui l'Ufficio VI, ATP di Napoli, sempre attingendo alle GPS, ma in **seconda convocazione**, individua gli aventi diritto alla stipula di contratto a tempo determinato (fino al termine delle lezioni) nella parte in cui, violando il principio meritocratico nonché eludendo la continuità sulla discente disabile, non assegna alla ricorrente una delle cattedre (ancora attualmente esistenti) esistenti presso il Liceo Ginnasio Statale Gaetano De Bottis e, per l'effetto, dichiarare il diritto della ricorrente al conferimento del detto incarico anche in continuità sulla discente Giovanna Pietropaolo;

3)- subordinatamente, ove non possa procedersi all'assegnazione della ricorrente su una delle sedi alla stessa realmente spettanti in ragione del principio meritocratico e del più alto punteggio, condannare il MIM anche in persona delle Dirigente dell'ATP di Napoli, al ristoro economico anche parametrato allo sfioramento del termine utile di utilizzo con contrattazione a termine ovvero nella misura pari ad almeno **24 mensilità** della retribuzione tabellare per come prevista dall'art. 12 del D.L. 131/2024;

4)- emanare tutti i provvedimenti **confermativi** che verranno ritenuti idonei ad assicurare il pieno riconoscimento degli interessi e diritti della ricorrente, ordinando all'Amministrazione Scolastica di adottare tutti i provvedimenti necessari e utili diretti a garantire il corretto conferimento di incarico nonché ad adottare ogni provvedimento propulsivo affinché le amministrazioni resistenti emanino tutte le determinazioni consequenziali al predetto riconoscimento;

In **via istruttoria**, ove la documentazione medica prodotta non sia *ex se* sufficiente, si chiede che l'adito Giudice voglia disporre CTU (con un ortopedico e un gastroenterologo) onde verificare la condizione fisica della ricorrente in relazione alla paventata cronicizzazione delle patologie collegate alla persistenza degli spostamenti.

Sono espressamente fatti salvi e riservati tutti gli altri diritti, anche di natura economica, qui non ancora azionati nei confronti delle Amministrazioni resistenti.





Con vittoria di spese competenze ed onorari da distrarre in favore del sottoscritto avvocato che si dichiara antistatario.

In via istruttoria, fermo tutto quanto detto, si chiede all'On.le Tribunale adito di ammettere la produzione dei seguenti documenti:

- 1)- Copia del titolo di specializzazione del 14.07.2021;
- 2)- Copia contratti docenza;
- 3)- Copia certificato ASL Napoli 3 Sud del 15.10.2024;
- 4)- Copia certificato Mario Trerè del 10.10.2024;
- 5)- Copia certificato neuropsichiatrico del 02.10.2023;
- 6)- Copia decreto prot. 15390 del 12.09.2024 (bollettino prime convocazioni);
- 7)- Copia richiesta continuità didattica del 14.06.2024;
- 7.1)- Copia istanza con scelta sedi per i conferimenti da GPS;
- 8)- Copia decreto prot. 16740 del 02.10.2024 (bollettino seconda convocazione);
- 9)- Copia nota pec del 13.09.2024;
- 10)- Copia organico di diritto e sollecitazioni De Bottis del 22-29.08.2024 e del 20.09.2024;
- 11)- Copia nota prot. n. 15739 del 17.09.2024 dell'ATP di Napoli;
- 12)- Copia corrispondenza intercorsa con l'Amministrazione;
- 13)- Documentazione riguardante la relazione con la discente Pietropaolo;
- 14)- OM n. 88/2024 e OM n. 112/2022.

Ai fini del versamento del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia in materia di pubblico impiego è di valore indeterminabile e il procedimento è esente in quanto la ricorrente ha un reddito familiare inferiore a € 38.514,03, come da dichiarazione reddituale che si deposita.

Salerno, lì 21.10.2024

avv. Giuseppe Di Casola

avv. Antonio Salerno

