

**ECC.MA CORTE D'APPELLO DI MILANO - SEZIONE LAVORO**

**RICORSO IN APPELLO EX ART. 434 C.P.C.**

***con collegamenti ipertestuali agli allegati ex art. 4, co. 1-bis, D.M. 55/2014***

***e contestuale***

***istanza di notificazione ex art. 150 c.p.c.***

\*\*\*

Nell'interesse di **DOMENICO NAIÒ**, nato a Taranto (TA) il 13 dicembre 1988, residente a Milano (MI), via Edoardo Chinotto n. 30, c.f. NAIDNC88T13L049U, rappresentato e difeso, anche disgiuntamente ed alternativamente tra loro, dal Prof. Avv. Domenico Garofalo (c.f. GRFDNC51M21A662A – PEC: garofalo@pec.it), del Foro di Bari, dall'avv. Francesco Naio (c.f. NAIFNC81B05C136P - PEC: francesco.naio@pec.it), iscritto all'Ordine degli Avvocati di Taranto, e dall'avv. Michele D'Onchia (c.f. DNCMHL65B08L049L – PEC: donchia.michele@oravta.legalmail.it), iscritto all'Ordine degli Avvocati di Taranto, elettivamente domiciliato ai soli fini del presente giudizio in Milano, in piazza Eleonora Duse n. 2, presso lo Studio Legale Tributario Morri Rossetti e Associati, e domicilio digitale agli indirizzi PEC dei tre difensori, giusta procura speciale allegata al presente ricorso ([Allegato n. 1](#));

**- appellante -**

**CONTRO**

il **Ministero dell'Istruzione e del Merito** (C.F. 80185250588) in persona del Ministro *pro tempore*, nonché contro l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia** (C.F. 97254200153) e l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia - Ufficio X Ambito Territoriale di Milano** (C.F. 80099830152) in persona dei rispettivi Dirigenti in carica, rappresentati e difesi dalla Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano presso i cui uffici in Milano, via Carlo Freguglia n. 1, gli stessi sono elettivamente domiciliati *ex lege* (domicilio digitale presso gli indirizzi PEC: milano@mailcert.avvocaturastato.it – ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it), e rappresentati e difesi, nel giudizio di primo grado, ai sensi dell'art. 417 bis, co. 1, c.p.c., come introdotto dall'art. 42, D.Lgs. 31 marzo 1998, n°80 e succ. modif., dall'Avv. Emanuela Lucia Romano (C.F. RMNMLL73B45F537M), funzionario in servizio presso lo stesso Ambito Territoriale, legalmente domiciliati presso l'Ufficio per la gestione del contenzioso del lavoro di cui all'art. 12 bis, D. Lgs. 3 febbraio 1993, n°29 come introdotto dall'art. 7, D.Lgs. 31 marzo 1998, n°80, - in Milano, Via Soderini n.24 (domicilio digitale presso l'indirizzo PEC: uspmi.contenzioso@postacert.istruzione.it).

- *appellati*-

## **E NEI CONFRONTI**

dei docenti inseriti nella II<sup>a</sup> fascia delle GPS (Graduatorie Scolastiche Provinciali) per la provincia di Milano per il conferimento delle supplenze per la classe di concorso **A046**, aa.ss. 2022 / 2024

- *controinteressati non costituitisi in giudizio  
a seguito di notifica per pubblici proclami* -

## **PER LA RIFORMA**

**della sentenza n. 2933/2023** emessa il 19.9.2023 dal Tribunale di Milano, Sezione lavoro, Dott.ssa Camilla Stefanizzi, in esito al procedimento R.G. n. 11003/2022, pubblicata il 7 novembre 2023, non notificata ([Allegato n. 2](#)), ed esattamente nei seguenti capi che vengono indicati ai sensi dell'art. 434 c.p.c.:

*<<-L'operato del Ministero appare conforme alla previsione contenuta nell'art. 12, comma 10, dell'O.M. n. 112/2022:...*

*-.... La norma prevede in sostanza che, in ipotesi di disponibilità sopravvenute, non si torni indietro a verificare le domande presentate compatibili con tali ulteriori sopravvenienze (per quanto proposte da candidati con maggior punteggio), dovendosi, viceversa, proseguire con lo scorrimento della graduatoria dall'ultimo candidato considerato in avanti. Nel presente giudizio è emerso che proprio in ragione di tale meccanismo i posti ambiti dal ricorrente in quanto sopravvenuti al momento della chiamata, sono stati assegnati a soggetti collocati in posizione più bassa in graduatoria. Una simile procedura - che non appare né illogica né irragionevole - sembra espressione di una regola generale che cristallizza la graduatoria con riferimento alle iniziali disponibilità ed è peraltro aderente all'esigenza di celerità nell'assegnazione delle cattedre imposta dal buon andamento dell'amministrazione.*

*-Non appare peraltro sacrificato in tale bilanciamento neanche il principio meritocratico, posto che sussiste una componente premiale data dalla circostanza che il docente che intenda assicurarsi la possibilità di essere destinatario di un incarico di supplenza può farlo estendendo il numero di sedi per le quali manifesta la propria disponibilità.*

*-Ciò posto, occorre dare atto che le puntualizzazioni di fatto relative alle assegnazioni successive al 7 ottobre ed alla assegnazione di posti sopravvenuti sono state svolte dall'amministrazione scolastica solo con memoria dell'11 settembre 2023, mentre alcun riferimento sul punto era stato svolto nella memoria del gennaio 2023 precedente l'emissione*

*del provvedimento cautelare. All'udienza del 19 settembre la parte ricorrente ha eccepito l'inammissibilità della memoria in quanto irrituale posto che l'amministrazione si era già costituita prima dell'udienza del 2 febbraio 2023 che era stata fissata per discussione tanto dell'istanza cautelare quanto del merito, chiedendo in subordine un termine per replica. Per ragioni di economia processuale il termine non è stato concesso in quanto, anche ove fosse dichiarata inammissibile la memoria depositata da ultimo del Ministero, l'esito del giudizio non muterebbe. È assorbente, infatti, rispetto ad ogni altra questione sopra esaminata per mera completezza espositiva, che l'eventuale accertata illegittimità della procedura non sarebbe comunque sufficiente a riconoscere la costituzione in capo al ricorrente del diritto all'assegnazione dell'incarico di supplenza. La sussistenza di tale diritto non può prescindere infatti dalla verifica della posizione degli altri soggetti in graduatoria con riferimento non solo al punteggio ma anche alle preferenze espresse da questi nella domanda. L'onere della prova della sussistenza del diritto, in base agli ordinari principi sull'onere della prova, grava in capo al soggetto che quel diritto intende far valere. La oggettiva difficoltà di prova non può esimere il ricorrente quanto meno dall'adoperarsi per fornire una simile prova, dimostrando così che nessuno dei ricorrenti che lo precedevano con maggior punteggio avesse presentato domanda per una delle cattedre da questi ambite.*

*-Se in effetti, in fase cautelare, ciò non è stato richiesto ai fini del fumus boni iuris, diversamente, nell'ambito del giudizio di merito, tale prova deve essere fornita in modo rigoroso. Il ricorrente aveva l'onere di dimostrare la sussistenza del proprio diritto comparando la propria posizione con le domande svolte dagli altri concorrenti – dati conseguibili con istanza di accesso agli atti e, ove infruttuosamente esperito tale strumento, quantomeno con ordine di esibizione. Siffatte istanze istruttorie non sono state svolte nel ricorso e ad esse non può sopperire il potere officioso del giudice – peraltro non sollecitato - cui non è consentito colmare i difetti di allegazione e prova delle parti. Invero, il ricorrente non solo non ha provato alcunché in merito alla posizione e alle preferenze espresse dagli altri concorrenti, ma non ha neanche dedotto nulla in merito, affermando la sussistenza del proprio diritto quale necessaria conseguenza logica della pretesa illegittimità della procedura. È appena il caso di aggiungere infine che la circostanza che – anche a seguito dell'integrazione del contraddittorio - nessuno degli altri concorrenti si sia costituito in giudizio integra una condotta processuale neutra, non equiparabile alla carenza di interesse e non può senz'altro surrogare la carenza di prova riscontrata. Il ricorso pertanto deve essere rigettato.*

*- P.Q.M. Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o respinta, così provvede: 1) Rigetta il ricorso; 2) Dichiara la integrale compensazione delle spese di lite.*

*Riserva il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione della sentenza. Sentenza esecutiva>>.*

### **E PER LA CONSEGUENTE MODIFICA**

**di tali parti in favore di una pronuncia che, previa rivalutazione della documentazione allegata in primo grado e delle risultanze processuali, affermi quanto segue:**

- il docente Domenico Naio, seppur correttamente inserito nelle graduatorie di II<sup>a</sup> fascia delle Graduatorie provinciali di supplenza per la provincia di Milano (“GPS”) per il biennio 2022/2024, classe di concorso A046, in fase di convocazione per il tramite di procedura informatizzata è stato illegittimamente “scavalcato”, nel conferimento delle cattedre, da candidati muniti di punteggio e posizione inferiori, in palese violazione del principio meritocratico, e tanto in particolar modo è avvenuto dalla terza convocazione in poi;
- l'algoritmo ministeriale non ha offerto all'odierno appellante (nemmeno in corrispondenza del turno di convocazioni successivo al terzo, e sebbene il NAIIO fosse posizionato più vantaggiosamente rispetto ad altri colleghi, nondimeno risultati, poi, affidatari dell'incarico al suo posto) sedi frattanto resesi disponibili (a seguito di rinunce a nomine pregresse, o per via della comparsa di nuove collocazioni lavorative, maggiormente gradite all'esponente);
- in particolare il ricorso, in maniera acritica, al sistema informatizzato di assegnazione, a mezzo algoritmo ministeriale, delle supplenze da GPS in assenza di verifiche in merito a punteggio e posizione del candidato – una volta esaurite le operazioni inerenti a una data tornata d'immissioni in servizio – ha comportato **I**) il mancato recupero alla procedura selettiva (automatizzata) dei docenti già inclusi (quand'anche risultati precedentemente non assegnatari) nel turno di nomine pregresso, e **II**) l'effetto di procedere oltre, attingendo alla parte restante della graduatoria (ossia a cominciare dall'aspirante situato in graduatoria alla posizione immediatamente successiva a quella ricoperta dall'ultimo nominato nel turno precedente), così da provocare *de facto* la pretermissione dei candidati meglio collocati in graduatoria, a favore degli aspiranti in possesso di un punteggio peggiore;
- una siffatta applicazione della procedura informatizzata si pone in contrasto con il principio concorsuale, poiché vanifica il punteggio realmente posseduto dal candidato all'impiego, rendendolo spendibile solo *una tantum*: l'aspirante docente, a ben vedere, è costretto a scommettere – senza poter altrimenti orientare il corso e l'effettivo epilogo della procedura – sull'utilità del punteggio posseduto nel limitato ambito della prima tornata d'immissioni in servizio, esponendosi illegittimamente al rischio della definitiva neutralizzazione del punteggio in titolarità, per tutte le fasi di reclutamento successive a quella di sua (infruttuosa) partecipazione. L'andamento delle operazioni così regolate, allora, si traduce direttamente in

un'alterazione della graduatoria, e tanto basta a ritenere scorrettamente esercitato – e conseguentemente rimproverabile e rimediabile in questa sede – il potere-dovere datoriale di gestire le assunzioni in conformità dei canoni di buona fede e correttezza;

- di talchè nel caso di successive convocazioni per la medesima classe di concorso, relative a posti e tipologie di contratto per le quali il lavoratore abbia espresso preferenza, al docente deve essere offerta la supplenza, non potendo essere considerato rinunciatario. In altre parole, nel caso in cui nei turni di nomina successivi per la medesima classe di concorso e tipologia di contratto tornino nuovamente disponibili sedi per le quali il docente abbia indicato nell'apposita domanda la propria preferenza, tali posti e contratti dovranno essere offerti al docente dotato di un punteggio e di una posizione in graduatoria superiori;

- la pronuncia impugnata si è basata su un'interpretazione errata e capziosa della O.M. n. 112/2022 offerta dall'Ufficio, nello specifico del terzo inciso dell'art. 12, co. 10, interpretato (dagli Uffici Scolastici e, poi, dal Giudice di prime cure) nel senso che ove, anche per rinuncia, si determinino nuove disponibilità, queste verranno attribuite con ulteriori scorrimenti di graduatoria ai soggetti collocati dopo l'ultimo candidato trattato dalla procedura (ossia dal precedente scorrimento);

- ove occorrente, va necessariamente disapplicato l'art. 12, co. 10, O.M. n. 112/2022 secondo cui 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 graduatoria in posizione successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura. La disposizione, meramente regolamentare, non esenta l'attività dell'Amministrazione dal giudizio di illegittimità per violazione di superiori principi costituzionali e norme di rango primario: il Ministero resistente si è affidato acriticamente, ai fini del conferimento dell'incarichi di supplenza per l'a.s. 2022/2023, a un algoritmo che ha operato in maniera tale da conferire tali incarichi, senza alcun legittimo motivo, a docenti con punteggi inferiori, in violazione del principio meritocratico e del principio costituzionale del buon andamento della P.A., mirante all'individuazione del candidato più idoneo al posto da ricoprire;

- il sistema così strutturato non può, al contrario preferendo docenti con punteggio inferiore, sottrarsi ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza, di ragionevolezza e di proporzionalità, di imparzialità e buona amministrazione ex art. 97 Cost., che senz'altro si coniugano con il principio meritocratico in applicazione del quale l'assegnazione degli incarichi di insegnamento deve avvenire garantendo la scelta del candidato in graduatoria che abbia maturato il punteggio più elevato nella classe di concorso individuata regolarmente nella domanda di supplenza annuale: e ciò, a prescindere dal momento in cui la

sede per quella classe si sia resa disponibile, sempre nell'arco temporale di vigenza della graduatoria;

- il Ministero resistente non ha fornito alcun elemento che possa qualificare la posizione del ricorrente come rinunciataria, unica ipotesi quest'ultima in cui è legittima l'attribuzione delle disponibilità successive a docenti con minor punteggio, ed in ogni caso è decaduto da qualsivoglia eccezione che non abbia tempestivamente sollevato nella memoria di costituzione in giudizio;

- pertanto non vi sono elementi per valutare, in termini di rinuncia, la posizione dell'allora ricorrente, sulla sede relativa alla classe di concorso di cui alla domanda, non avendo espresso in tali termini la propria volontà, né espressamente né tacitamente. La mancata disponibilità di sedi nel turno di nomina in cui rientrava il candidato, in quanto circostanza di fatto esterna alla volontà dello stesso, pur impedendo oggettivamente di ricevere una proposta di assunzione, non consente di valutare la sua posizione come rinunciataria, ben potendo (e anzi dovendo) egli ricevere le proposte di supplenza su sedi richieste nella domanda, ove si rendano successivamente disponibili;

- non risulta, dall'esame della normativa di legge e regolamentare, alcuna previsione espressa che estenda la portata della c.d. *rinuncia alla sede* anche al caso in cui, qualora le sedi oggetto di preferenza non siano disponibili nel turno di nomina in cui rientra il candidato, il medesimo sarebbe da intendere rinunciatario anche in ordine alle sedi indicate come preferenza ove le stesse tornino disponibili nelle successive fasi di attribuzione degli incarichi. Viceversa, il dato normativo prevede espressamente che la rinuncia (alla sede) opera solo ed esclusivamente “*limitatamente alle preferenze non espresse*”;

- la scelta di circoscrivere le preferenze geografiche su cui presentare domanda non è esplicativa di alcun criterio premiale e/o meritocratico e non può avere l'effetto, in assenza di previsione normativa in tal senso, di limitare la domanda anche alla fase di assegnazione degli incarichi e anche con riferimento alle sedi indicate come preferenze, precludendo l'accesso alle fasi successive a quella di assegnazione di incarichi annuali (30/06 e 30/08) in caso di mancata disponibilità delle sedi preferite per i primi turni di assegnazione dell'incarico. La norma è chiara nel circoscrivere gli effetti della rinuncia alle SOLE sedi non oggetto di preferenza espressa (la rinuncia infatti opera limitatamente alle preferenze non espresse ed il candidato sarà considerato rinunciatario con riferimento alle sedi e alle classi di concorso e tipologie di posti per cui non abbia espresso preferenza), per cui nessuna esclusione per i successivi turni di nomina appare ammissibile, ai sensi di tale disposizione, con riferimento ai posti invece oggetto di preferenza e che, pur non disponibili nei primi turni di nomina, si rendano disponibili

in turni successivi, in assenza di rinuncia espressa;

-il mancato conferimento di incarichi è pregiudizievole e lesivo del diritto soggettivo dell'odierno appellante in quanto impedisce al medesimo (a tutt'oggi non assegnatario di incarico), a causa dell'acritica applicazione di una procedura informatica che non rispetta il principio meritocratico della graduatoria, di essere "ripescato" nei successivi turni di nomina e, pertanto, di essere convocato per incarichi (nelle scuole espressamente indicate in domanda) sulla propria classe di concorso rispetto ai docenti muniti di punteggio inferiore a quello da lui conseguito e riportato in graduatoria, circostanza (la sola) che era onere dell'appellante provare al fine di dimostrare la illegittima assegnazione degli incarichi effettuata dal Ministero, non rilevando al contrario la posizione dei candidati che lo precedevano in graduatoria per maggior punteggio e migliore posizione il cui diritto non era in contestazione nel presente giudizio e non essendo, invece, tenuto l'appellante ad assolvere alcun ulteriore onere probatorio, contrariamente a quanto statuito dalla pronuncia ivi impugnata;

- tale situazione è suscettibile di riverberare i propri effetti anche *pro futuro*, atteso che altri docenti, chiamati in preferenza rispetto all'odierno appellante nonostante il possesso di punteggio e posizione inferiori in GPS, acquisiranno indebitamente, in violazione del principio meritocratico, punteggi e posizioni che incideranno nelle graduatorie future: e ciò a danno dell'appellante, che risulterà illegittimamente "scavalcato" nelle stesse, con l'ulteriore conseguenza della perdita di retribuzione e annessi;

- non è dato comprendere le motivazioni per cui il Giudice di prime cure abbia ritenuto di stimolare l'integrazione del contraddittorio mediante procedura di notifica per pubblici proclami (avanzata invero già in sede di ricorso, ma cui in un primo momento il Tribunale non aveva ritenuto di dar seguito), debitamente e tempestivamente assolta da parte ricorrente, per poi statuire nel senso di non attribuire alcuna efficacia alla mancata costituzione dei controinteressati potenziali in sede probatoria. Viceversa, avendo il Naio adempiuto pienamente, in via argomentativa e con ampio supporto documentale, al solo onus probandi su di lui gravante, era onere dei controinteressati nei cui confronti (*iussu iudicis*) era stato regolarmente integrato il contraddittorio attivarsi per fornire sostegno probatorio alle rispettive posizioni, a contrasto delle opposte doglianze. Contrariamente a quanto sostenuto dal Giudice di prime cure, pertanto, la mancata costituzione in giudizio dei controinteressati a seguito di notifica per pubblici proclami rappresenta tutt'altro che "*una condotta processuale neutra, non equiparabile alla carenza di interesse e non può senz'altro surrogare la carenza di prova riscontrata*", atteso che – come chiarito dalla giurisprudenza della Suprema Corte – la notifica per pubblici proclami comporta l'instaurazione di un contraddittorio "*pienamente e legalmente*

*intero*”, con la conseguente dinamica processuale tra le parti in punto di onere probatorio;

- conseguentemente deve essere

a) accertata e dichiarata l’illegittimità della condotta delle Amministrazioni resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, consistita nell’aver attribuito incarichi di supplenza in favore di docenti con punteggi inferiori a quello dell’odierno appellante;

b) accertato e dichiarato il diritto del Naio a ricevere l’incarico presso una delle sedi disponibili indicate da quest’ultimo nella propria domanda e nel rispetto dell’ordine di preferenze ivi indicato, in virtù dell’elevato punteggio posseduto e, per l’effetto deve essere accertato il suo diritto ad un incarico ora per allora, su cattedra fino al termine delle attività didattiche (30/06) illegittimamente assegnato in terza convocazione alla sig.ra D’Anna Roberta presso l’I.S. “A. Gentileschi”, oggetto di preferenza espressa dall’appellante, in quanto prima cattedra disponibile assegnata *post* seconda convocazione, e alla conseguente maturazione del relativo intero punteggio;

c) accertato e dichiarato il diritto dell’odierno appellante ad ottenere un incarico a tempo determinato, di durata annuale (30/08) o fino al termine delle attività didattiche (30/06), compresi gli spezzoni, in via prioritaria per ordine di preferenza espresso presso l’I.S. “A. Gentileschi” o, in subordine, presso un’Istituzione scolastica ricompresa tra le sedi indicate in domanda, tra quelle disponibili per il turno di nomina del 7/10/2022 o, in subordine, per i turni successivi, con individuazione dalle GPS di competenza e conseguente maturazione del relativo intero punteggio;

d) condannare le Parti convenute a corrispondere le retribuzioni maturate e non corrisposte per effetto della mancata assegnazione dell’incarico, oltre accessori come per legge, e al riconoscimento della relativa anzianità di servizio, con conseguente aggiornamento del punteggio sino ad ora maturato nella GPS di competenza;

e) con vittoria di spese, competenze e onorari, IVA e CAP di entrambi i gradi di giudizio.

\* \* \*

**PAROLE-CHIAVE:** APPELLO – MANCATO CONFERIMENTO INCARICHI SCOLASTICI – GRADUATORIE PROVINCIALI DI SUPPLENZA – VIOLAZIONE PRINCIPIO MERITOCRATICO – O.M. N. 112/2022

\* \* \*

### **PREMESSA**

Si premette, ai fini dell’art. 5 D.M. n. 110/2023, che nel presente atto di gravame si è reso necessario un lieve superamento dei limiti dimensionali previsti a cagione dei requisiti di legge richiesti per la predisposizione dell’atto di appello nonché della particolare complessità della controversia, che altresì prevede la necessità di ricostruire l’intera vicenda e di articolare le



dovute argomentazioni, supportate dalle numerose citazioni giurisprudenziali che danno conto dei problemi interpretativi posti dalle norme di cui all'O.M. n. 112/2022 che disciplinano le Graduatorie provinciali scolastiche e di quelli afferenti ai profili probatori.

\* \* \*

## INDICE DEL RICORSO

OGGETTO/SINTESI: .....	9
FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO .....	10
1. SULLA VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'O.M. N. 112/2022.....	18
2. SULLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO, ESPRESSIONE DEL PRINCIPIO COSTITUZIONALMENTE TUTELATO DI BUON ANDAMENTO DELLA P.A. SULL'ILLEGITTIMA/ERRONEA INTERPRETAZIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI GPS OVVERO SULLA DISAPPLICAZIONE DELL'O.M. N. 112/2022. ....	18
3. SUL DIRITTO ALL'ATTRIBUZIONE DELL'INCARICO E DEL RELATIVO PUNTEGGIO – SULLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO DEL DANNO. ....	35
3.1 IN VIA SUBORDINATA; SEMPRE SULLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO DEL DANNO. ....	39
4. SULLA MOTIVAZIONE CONTRADDITTORIA DELLA SENTENZA IMPUGNATA. SULLA VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 115 E 116 C.P.C. E DELL'ART. 2697 C.C.: VIOLAZIONE DELLA DISCIPLINA SULL'ONERE PROBATORIO.....	40
CONCLUSIONI .....	50
DICHIARAZIONE DI VALORE DELLA CONTROVERSIA .....	51
ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DI NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI EX ART. 150 C.P.C. ....	51
INDICE ALLEGATI: .....	51

\* \* \*

**OGGETTO/SINTESI:** La controversia, connotata da profili di particolare complessità, ha ad oggetto la mancata attribuzione di incarichi di supplenza al docente Sig. Domenico Naio il quale, seppur correttamente inserito nelle graduatorie di II^ fascia delle GPS per il biennio 2022/2024 della classe di concorso A046 per la provincia di Milano, in fase di convocazione con procedura informatizzata (c.d. algoritmo GPS) è stato *de facto* “scavalcato” da altri

candidati **con punteggio e posizione inferiori** nel conferimento delle supplenze.

Il mancato conferimento di incarichi è pregiudizievole e lesivo del diritto soggettivo dell'appellante in quanto impedisce al medesimo (a tutt'oggi non assegnatario di alcun incarico), a causa di una procedura informatica che non rispetta il principio meritocratico della graduatoria, di essere "ripescato" nei successivi turni di nomina, e dunque di essere convocato per incarichi sulla propria classe di concorso rispetto a docenti dotati di punteggio e posizione inferiori a quello da lui conseguito e indicato in graduatoria. Tale situazione è suscettibile di riverberare i propri effetti anche *pro futuro*, atteso che altri docenti, chiamati in preferenza rispetto al Naio nonostante il possesso di un punteggio inferiore e il collocamento in posizione inferiore nelle GPS, hanno acquisito indebitamente, in violazione del principio meritocratico costituzionalmente garantito, punteggio e posizioni che incidono anche nelle graduatorie future a danno dell'appellante che, pertanto, risulta sistematicamente "scavalcato" nelle stesse, come altresì verificatosi nelle GPS a.s. 2023/2024 (anno scolastico successivo a quello relativo alla presente controversia), conseguendone inoltre in capo al Naio la perdita di retribuzione e annessi.

Il caso *de quo* ha dunque ad oggetto il diritto soggettivo dell'appellante a veder riconosciuta l'attribuzione di incarico in base alle preferenze espresse nella domanda di inserimento nonché del relativo punteggio, e a vedere confermata la propria posizione nelle GPS, conseguente all'assegnazione di un punteggio superiore a quello dei docenti illegittimamente destinatari di provvedimenti di attribuzione di incarichi.

\*\*\*

### **FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

**1.** Con ricorso *ex art.* 414 c.p.c. depositato unitamente ad istanza cautelare *ex art.* 700 c.p.c. in data **02/12/2022**, DOMENICO NAIÒ - docente inserito nelle graduatorie di II fascia delle GPS per il biennio 2022/2024 della classe di concorso A046 per la provincia di Milano - chiedeva al Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, di:

**a)** accertare e dichiarare il diritto del Naio a ottenere da GPS l'incarico su cattedra fino al termine delle attività didattiche (30/06) erroneamente / illegittimamente assegnato in terza convocazione alla Sig.ra D'Anna Roberta presso l'I.S. "A. Gentileschi", in quanto prima cattedra disponibile assegnata post seconda convocazione, e alla conseguente maturazione del relativo intero punteggio;

**b)** accertare e dichiarare il diritto del Naio a ottenere un incarico a tempo determinato, di durata annuale (30/08) o fino al termine delle attività didattiche (30/06), compresi gli spezzoni, in via

prioritaria per ordine di preferenza espresso presso l'I.S. "A. Gentileschi" o, in subordine, presso un'Istituzione scolastica ricompresa tra le sedi indicate in domanda, tra quelle disponibili per il turno di nomina del 7/10/2022, o in subordine per i turni successivi, con individuazione dalle GPS di competenza e conseguente maturazione del relativo intero punteggio.

In fatto deduceva quanto segue, evidenziando la sequenza cronologica degli eventi, che nel caso di specie assume particolare rilievo.

**A.** Il docente Domenico Naio, in conformità alla disciplina dettata dall'O.M. n. 112 del 6 maggio 2022, presentava domanda di inserimento nella II<sup>a</sup> fascia delle GPS per il biennio 2022/2024 per le supplenze nelle istituzioni scolastiche della provincia di Milano relativamente alla classe di concorso **A046** – Scienze Giuridico-Economiche ([All. n. 2 al fascicolo di primo grado](#)).

Lo stesso veniva, dunque, incluso nella relativa GPS pubblicata il 29 luglio 2022 ([All. n. 3 al fascicolo di primo grado](#)) alla posizione n. 471 (poi posizione n. 436, a seguito di intercorse modifiche effettuate dal competente Ufficio – [All. n. 4 al fascicolo di primo grado](#)) con punteggio pari a **62**<sup>1</sup>.

**B.** Con domanda di informatizzazione nomine supplenze di GPS datata 15 agosto 2022 ([All. n. 5 al fascicolo di primo grado](#)), nonostante l'assenza di comunicazioni sul sito web dell'Ufficio Scolastico Territoriale di Milano ("UST Milano") recanti le disponibilità delle cattedre in ciascun Istituto scolastico, con conseguente presentazione della medesima domanda "al buio", il Naio, tra le altre, esprimeva le seguenti preferenze presso l'I.S. "A. Gentileschi" (presso cui aveva già prestato servizio negli aa.ss. 2019/2020 e 2020/2021):

(a) preferenza n. 2 per nomina su cattedra "fino al termine delle attività didattiche" (30/06);

(b) preferenza n. 3 su "spezzone"<sup>2</sup>.

Solo in data **7 settembre 2022** – quindi ben oltre la presentazione della predetta domanda – venivano pubblicate sul sito dell'UST Milano le disponibilità delle cattedre, da cui risultava presso l'I.S. "A. Gentileschi" solo n. 1 cattedra al 30/06 ([All. n. 7 al fascicolo di primo grado](#)).

---

<sup>1</sup> Detto punteggio trae origine da n. 42 punti attribuiti per titoli (già convalidato con Decreto – [All. n. 6 fascicolo di primo grado](#)), n. 8 punti e n. 12 punti per servizio precedentemente prestato presso l'Istituto scolastico "A. Gentileschi" di Milano (cod. meccanografico MITN03000E), rispettivamente negli anni scolastici 2019/2020 (nomina da graduatoria d'istituto) e 2020/2021 (nomina da GPS).

<sup>2</sup> Per "spezzone orario" è da intendersi un frazionamento orario di una cattedra intera, normalmente composta da 18 ore settimanali.

C. Venivano quindi effettuate, mediante scorrimento delle GPS con la procedura informatizzata del c.d. algoritmo predisposto dal Ministero, plurime convocazioni.

In sede di prima convocazione, pubblicata il 9 settembre 2022, l'allora ricorrente non risultava destinatario di alcun incarico ([All. n. 7-bis al fascicolo di primo grado](#)). L'incarico veniva attribuito alla docente Sciortino Mariangela, inserita in I<sup>a</sup> fascia GPS. Si rappresenta sin da ora che la medesima risulta, peraltro, inserita in graduatoria di merito e assegnataria di sede presso l'I.S. "Calvino" di Rozzano, come si evince da Decreto dell'UST Milano del 31 agosto 2022 ([All. n. 7-ter al fascicolo di primo grado](#)).

D. In data 6 ottobre 2022 venivano pubblicate nuove disponibilità sul sito istituzionale dell'UST Milano: in tale circostanza non risultavano cattedre disponibili presso l'I.S. "A. Gentileschi" ([All. n. 8 al fascicolo di primo grado](#)).

In sede di seconda convocazione (dalla posizione n. 374 alla n. 483: si tratta del turno di nomina in cui avrebbe dovuto essere ricompreso l'odierno appellante), pubblicata in data 7 ottobre 2022, il medesimo parimenti non risultava, in maniera illegittima, destinatario di alcun incarico ([All. n. 8-bis al fascicolo di primo grado](#)).

Ed è proprio in occasione di tale 2<sup>a</sup> convocazione che è possibile osservare il momento esatto in cui il docente Sig. Naio è stato *de facto* "saltato in graduatoria" dal sistema. Infatti, da tale convocazione si evince chiaramente che, mentre la docente avente la posizione n. 434 (Sig.ra Blaseotto Elisabetta) - posizione che precedeva quella dell'odierno appellante (n. 436) - è stata fatta assegnataria di cattedra presso altra scuola, la posizione n. 436 ricoperta dal Sig. Naio non è stata assolutamente contemplata (*si v. pag. 5, Allegato n. 8-bis al fascicolo di primo grado, da cui si evince documentalmente che il sistema passa dalla posizione n. 434 alla posizione n. 438 escludendo definitivamente – in maniera illegittima – l'odierno appellante*). Ebbene, da questo preciso momento (salto della posizione in graduatoria del Sig. Naio in 2<sup>a</sup> convocazione) è poi derivato, come meglio delineato nel prosieguo, **lo scavalcamento del docente anche nelle convocazioni successive.**

E. Il 24 ottobre 2022, dunque, venivano pubblicate ulteriori disponibilità, da cui risultavano presso l'I.S. "A. Gentileschi" (i) n. 1 cattedra al 30/06 e (ii) n. 1 spezzone da 12 ore ([All. n. 9 al fascicolo di primo grado](#)).

In sede di terza convocazione (dalla posizione n. 487 – successiva a quella dell'odierno appellante – alla n. 542), pubblicata in data 27 ottobre 2022, le nomine a ricoprire gli incarichi relativi alle nn. 2 preferenze espresse dal Naio (dettagliate *supra*, punto B) venivano attribuite

alle docenti D'Anna Roberta e Orefice Maria, collocate in GPS rispettivamente nelle posizioni n. 508 e n. 517, con i relativi punteggi di 56 e 55.5 ([All. n. 9-bis al fascicolo di primo grado](#)).

F. In data 9 novembre 2022 venivano pubblicate nuove disponibilità di cattedra: risultava disponibile, presso l'I.S. "A. Gentileschi", soltanto n. 1 spezzone di 12 ore ([All. n. 10 al fascicolo di primo grado](#)).

In sede di quarta convocazione (11 novembre 2022) veniva attribuito presso il predetto Istituto uno spezzone di n. 12 ore alla docente Pellicanò Laura Enza Maria (posizione n. 544, punteggio 54) ([All. n. 10-bis al fascicolo di primo grado](#)).

G. In data 17 novembre 2022 venivano pubblicate nuove disponibilità di cattedra, da cui si evinceva l'assenza di disponibilità presso l'I.S. "A. Gentileschi" ([All. n. 11 al fascicolo di primo grado](#)).

Pertanto, neanche in sede di quinta convocazione pubblicata in data 18 novembre 2022 il Ricorrente risultava destinatario di incarico ([All. n. 11-bis al fascicolo di primo grado](#)).

H. Da ultimo, in data 23 novembre 2022 venivano pubblicate nuove disponibilità di cattedra: risultava disponibile, presso l'I.S. "A. Gentileschi", nuovamente n. 1 spezzone di 12 ore ([All. n. 12 al fascicolo di primo grado](#)).

In sede di sesta convocazione (24 novembre 2022) veniva attribuito presso il predetto Istituto lo spezzone di n. 12 ore alla docente Di Stani Immacolata (posizione n. 603, punteggio 50) ([All. n. 12-bis al fascicolo di primo grado](#)).

I. Si tratta con ogni evidenza, in tutti i casi sopra evidenziati, di **attribuzioni di incarichi scolastici a docenti con punteggi nettamente inferiori a quello – pari a punti 62 – conseguito dal Naio, all'epoca collocato in GPS alla posizione n. 436**.

L. Alla luce della situazione fin qui descritta, in data 14 novembre 2022 Domenico Naio presentava a mezzo PEC all'UST Milano un reclamo, parimenti trasmesso per competenza anche all'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia ("USR Lombardia") e al Ministero dell'Istruzione e del Merito ("**Ministero**"), chiedendo di voler procedere, nell'esercizio del potere di autotutela sempre esercitabile da parte della P.A., all'immediata rettifica / rifacimento delle operazioni di conferimento degli incarichi sopra dettagliati, così provvedendo alla corretta attribuzione della cattedra al medesimo spettante per diritto di graduatoria ([All. n. 13 al fascicolo di primo grado](#)).

In data 16 novembre 2022 perveniva (peraltro a mezzo e-mail all'indirizzo personale del Ricorrente nonostante l'espressa richiesta, formulata nel reclamo, di riscontro via PEC

all'indirizzo [domenico.naio@pec.it](mailto:domenico.naio@pec.it)) la risposta dell'UST Milano, a firma del funzionario Michele Ferraro, che testualmente affermava: “[...] la S.V. per la classe di concorso A046 è in posizione 436, di conseguenza doveva rientrare nella terza tornata di nomine effettuate il 07/10/2022. Il tutto non è avvenuto in quanto in tale tornata alle posizioni dopo di Lei sono stati assegnati istituti e spezzoni orari che la S.V. non ha espresso nelle preferenze. Vi sono poi Docenti individuati dopo che sono titolari di riserva “N”, “M” o “R” (asterisco nella colonna “titolo di riserva”), che, in base alla legge 68/99, hanno una percentuale di posti accantonati sul contingente – cattedre a 18 h - e precisamente: il 7% per i riservisti N, 1% per quelli M e 30% per i docenti titolari di riserva R. I posti assegnati nelle tornate di nomine successive e rinunciati sono stati messi in disponibilità per le nomine successive come previsto dall’art. 12 comma 10 dell’OM 12/2022 che così recita testualmente: “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” ([All. n. 14 al fascicolo di primo grado](#)).

In altre parole, secondo l’UST Milano la mancata attribuzione di incarichi al Naio nella “terza” (ma invero seconda) tornata di nomine del 7 ottobre 2022 deriverebbe (i) dalla mancata indicazione di “istituti e spezzoni orari” nelle preferenze dal medesimo espresse e (ii) dal fatto che alcuni dei docenti individuati risulterebbero titolari di riserva<sup>3</sup>.

**M.** In sintesi il Naio, nonostante un migliore posizionamento in GPS ed un punteggio superiore rispetto a quello dei docenti nominati, non riceveva alcun incarico, così subendo un pregiudizio concreto al proprio diritto soggettivo di essere destinatario di un contratto di lavoro e di conseguire il relativo punteggio. Tale situazione ha impedito al medesimo di essere convocato per incarichi sulla propria classe di concorso in modo preferenziale rispetto ai docenti che avevano un punteggio inferiore a quello da lui conseguito e indicato in graduatoria, **ma ha altresì già prodotto i suoi nefasti effetti anche per l’anno scolastico successivo a quello per cui è causa ed ora in corso.**

Invero l’attribuzione a terzi di un incarico scolastico che, in base al punteggio e alla posizione ricoperta in GPS, sarebbe stato di spettanza del Naio ha determinato – in netta violazione dei principi del merito e dello scorrimento delle graduatorie – la perdita di ben 12 punti. Ove infatti

---

<sup>3</sup> Invero, dall’esame dei documenti forniti in allegato non risulterebbe l’assegnazione di alcun incarico a docenti muniti di titolo di riserva nelle sedi oggetto di preferenza da parte dell’odierno appellante, ivi incluse le assegnazioni fatte nelle convocazioni successive.

l'odierno appellante avesse ottenuto i 12 punti di sua spettanza avrebbe acquisito una posizione in graduatoria nettamente migliore, che addirittura lo avrebbe fatto rientrare nella 1<sup>a</sup> convocazione (non riservata ai soli docenti di I fascia – v. [Allegato n. 7-bis al fascicolo di primo grado](#)), ottenendo nei successivi anni scolastici notevoli possibilità di essere sin da subito destinatario di un incarico. A ulteriore riprova di ciò, si evidenzia che la mancata attribuzione del punteggio ha comportato che l'appellante **anche nell'anno scolastico in corso (2023/2024) si è visto nuovamente "scavalcato" in graduatoria** da quanti, pur avendo punteggio inferiore, hanno ottenuto al suo posto incarichi e maturato punteggio (indebitamente, in violazione del principio del merito, di quello generale di formazione e scorrimento delle graduatorie e dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A.), con relativo pregiudizio alla carriera. La situazione verificatasi nell'a.s. 2022/2023, oggetto della presente controversia, si è pertanto nuovamente verificata (come volevasi dimostrare) anche nel successivo a.s. 2023/2024. A riprova di ciò, si allega **ricorso ex artt. 414 c.p.c. e 700 c.p.c. iscritto al n. R.G. n. 3206/2024**, attualmente pendente dinanzi al Tribunale di Milano – Sez. Lav. ([Allegato n. 3](#)). Non solo: la mancata attribuzione del punteggio in questione sarà suscettibile di produrre i propri effetti negativi anche nelle successive GPS per la provincia di Milano per gli aa.ss. 2024/2026 in via di imminente pubblicazione, che comporterà l'aggiornamento del punteggio dei singoli candidati.

In diritto, precisata la giurisdizione del G.O., l'allora ricorrente eccepiva la ***VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'O.M. N. 112/2022 PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO E/O ILLEGITTIMA/ERRONEA INTERPRETAZIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI GPS DA PARTE DELL'UST MILANO ANCHE SOTTO FORMA DI ECCESSO DI POTERE, NONCHÈ VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L. N. 124/1999.***

2. Parte convenuta si costituiva in giudizio chiedendo di rigettare il ricorso ex art. 700 c.p.c. per difetto tanto del *fumus boni iuris* quanto del *periculum in mora* e deducendo, in ogni caso, anche nel merito l'infondatezza delle pretese avanzate da parte attrice.

Nello specifico, il Ministero convenuto, con memoria del 24 gennaio 2023 si limitava ad affermare che la mancata assegnazione di incarico di supplenza al ricorrente sarebbe dovuta al fatto che il docente avrebbe espresso preferenza solo per 9 istituti scolastici a fronte dei 333 esistenti a Milano. Il Ministero, in particolare, deduceva che in sede di prima convocazione, pubblicata il 9 settembre, il posto era stato correttamente attribuito alla docente Sciortino Mariangela, inserita in 1° fascia e con punteggio 111 e posizione 23 in graduatoria, quindi migliore di quella del Naio. Quanto alla seconda convocazione (7 ottobre 2022), il Ministero

documentava che tra le cattedre disponibili non erano ricomprese quelle per cui il ricorrente aveva espresso preferenza.

Rilievi che si sono rivelati inconsistenti in quanto è pacifico e incontestato, nonché dedotto dallo stesso ricorrente nel proprio atto introduttivo, che in prima convocazione il posto disponibile al “Gentileschi” fosse stato assegnato a docente collocatasi in posizione migliore e che in seconda convocazione non fossero pubblicati posti disponibili nelle sedi richieste. Come infatti precisato dal Tribunale di Milano - Sez. Lav. nella fase cautelare le censure del ricorrente erano infatti rivolte alle convocazioni successive (come già detto: dalla terza in poi) **in cui risulta documentalmente che i posti pubblicati successivamente come disponibili proprio presso il “Gentileschi” siano stati assegnati a docenti con punteggio inferiore.**

3. A fronte di tale macroscopica incongruenza, e non avendo dedotto nulla il Ministero né in punto di fatto né in punto di diritto, **il Giudice della cautela riteneva sussistente il *fumus boni iuris*** del ricorrente al riconoscimento dell’incarico liberatosi in terza convocazione, ossia la cattedra al 30/06, assegnata alla docente D’Anna Roberta, avente punteggio di 56 punti e collocata in graduatoria alla posizione 508, a fronte dei 62 punti del ricorrente collocato alla posizione 471 (e successivamente 436).

Veniva altresì ritenuto sussistente anche l’ulteriore requisito del *periculum in mora*, sia perché risultava smentita *per tabulas* dalla stessa documentazione prodotta da parte convenuta l’allegazione di fatto contenuta nella memoria di costituzione per cui il ricorrente starebbe svolgendo un incarico di supplenza, sia perché il sistema sopra delineato, da un parte, avrebbe avuto il nefasto effetto di espungere definitivamente dalle graduatorie il Naio impedendogli di conseguire ulteriori incarichi di supplenza risultati liberi e, dall’altra, sarebbe stato suscettibile di riverberare i propri effetti anche *pro futuro*, atteso che altri docenti, chiamati in preferenza rispetto al ricorrente nonostante il possesso di un punteggio inferiore e il collocamento in posizione inferiore nelle GPS, avrebbero acquisito indebitamente punteggio e posizioni che avrebbero inciso nelle graduatorie future, diversamente dal Naio, difatti – si ribadisce – puntualmente scavalcato in graduatoria nel successivo anno scolastico, non avendo maturato il punteggio relativo al servizio per l’a.s. 2022/2023 (pari a 12 punti). Circostanza che si è puntualmente verificata, come dimostra l’ulteriore iniziativa cautelare innanzi citata.

4. Con ordinanza *ex art.* 700 c.p.c. del 10 febbraio 2023 ([Allegato n. 4](#)) il Giudice del Lavoro, accoglieva l’istanza cautelare, in ottemperanza alla quale veniva assegnata al Naio (dopo ben due mesi dall’emissione della predetta ordinanza e previa diffida e contestuale messa in mora



inviata a mezzo PEC – [Allegato n. 5](#)) supplenza dal 28/04/2023 al 30/06/2023 presso l’I.S. “Gentileschi” per n. 12 ore settimanali ([Allegato n. 6](#)).

Con ordinanza cautelare resa in data 10.02.2023 ([Allegato n. 7](#)) il Giudice del Lavoro trasmetteva il fascicolo alla Presidenza per consentire l’integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti controinteressati tramite notifica per pubblici proclami come richiesto dalla parte ricorrente, fissando la discussione del merito all’udienza del **19 settembre 2023**.

5. Ebbene, al riguardo va precisato che l’Ufficio si era già costituito nel presente giudizio con “*Memoria difensiva di costituzione e risposta*” depositata in data 24 gennaio 2023 (“**Memoria di Costituzione**”), formulando rilievi e contestazioni privi di pregio e meramente formali avverso i motivi di ricorso, come evidenziato dallo stesso Giudice della cautela.

Tuttavia in data 11 settembre 2023 l’Ufficio si costituiva nuovamente nel giudizio di prime cure con “*Memoria difensiva di costituzione e risposta*” (“**Seconda Memoria**”), introducendo nuove difese in maniera surrettizia e illegittima (in particolare alle pp. da 3 a 6 e 9-10) con l’evidente finalità di ampliare le proprie difese e di influenzare capziosamente il *thema decidendum*, e in piena violazione dell’art. 416 c.p.c. Parte ricorrente chiedeva, quindi, dichiararsi l’inammissibilità della Seconda Memoria tardivamente depositata; in subordine, la concessione di un termine per replicare.

In esito a tale udienza, dopo la discussione, il Giudice del Lavoro decideva la causa pronunciando dispositivo ex art. 429 c.p.c. senza concedere termine di replica e senza dichiarare inammissibile la Seconda Memoria avversaria per asserite ragioni di economia processuale affermando, nella sentenza oggi impugnata, che “*il termine non è stato concesso in quanto, anche ove fosse dichiarata inammissibile la memoria depositata da ultimo del Ministero, l’esito del giudizio non muterebbe. È assorbente, infatti, rispetto ad ogni altra questione sopra esaminata per mera completezza espositiva, che l’eventuale accertata illegittimità della procedura non sarebbe comunque sufficiente a riconoscere la costituzione in capo al ricorrente del diritto all’assegnazione dell’incarico di supplenza*”. In altri termini il Giudice di primo grado, pur ritenendo nella parte iniziale delle motivazioni (pp. 5-7) l’operato del Ministero conforme alle indicazioni dell’O.M. e la procedura tutt’altro che illogica ed irragionevole, così di fatto recepando le deduzioni ed eccezioni nuove contenute nella Seconda Memoria di costituzione depositata tardivamente da controparte, ha poi, in maniera contraddittoria, ritenuto irrilevante la declaratoria di inammissibilità della stessa affermando che la sussistenza del diritto all’incarico in capo al Naio non dipendeva dall’accertamento dell’eventuale illegittimità della procedura, bensì dalla verifica della posizione degli altri soggetti che lo precedevano in

graduatoria con riferimento non solo al punteggio, ma anche alle preferenze da questi espresse nella domanda.

6. Con una siffatta motivazione (in realtà inconferente rispetto alla decisione della causa, come verrà spiegato nei motivi di impugnazione) il Giudice del primo grado rigettava il ricorso e compensava tra le parti le spese di giudizio, in ragione della peculiarità della questione e della presenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti.

7. Avverso la predetta sentenza, ingiusta ed errata, il Sig. Domenico Naio - *ut supra* rappresentato e difeso - propone appello per i seguenti

### **MOTIVI IN DIRITTO**

\*\*\*

- 1. SULLA VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'O.M. N. 112/2022.**
- 2. SULLA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO MERITOCRATICO, ESPRESSIONE DEL PRINCIPIO COSTITUZIONALMENTE TUTELATO DI BUON ANDAMENTO DELLA P.A. SULL'ILLEGITTIMA/ERRONEA INTERPRETAZIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI GPS OVVERO SULLA DISAPPLICAZIONE DELL'O.M. N. 112/2022.**

Per meglio comprendere le doglianze dell'appellante e le censure mosse alla sentenza impugnata è necessario chiarire che il conferimento delle supplenze da GPS avviene mediante procedura informatizzata, in cui un algoritmo assegna automaticamente gli incarichi sulla base di un complesso incrocio tra posizione in graduatoria degli aspiranti docenti e indicazioni preferenziali da questi espresse nella domanda di partecipazione alla procedura<sup>4</sup>.

Il Ministero ha infatti radicalmente innovato il sistema di aggiornamento/inserimento delle

---

<sup>4</sup> Volendo esemplificare, si ipotizzi un primo scorrimento della graduatoria dalla posizione n. 1 alla posizione n. 200. Un candidato, che rientra in questa tornata di nomine, riceve un incarico, ma vi rinuncia: pertanto, per quella specifica supplenza resasi nuovamente disponibile lo scorrimento della graduatoria riprenderà dalla posizione n. 201. Quindi l'algoritmo non torna indietro, ma prosegue "nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura" (ossia riprende a scorrere la graduatoria dal candidato successivo al n. 200, cui si fermava il precedente ciclo). In sintesi, nel corso del primo turno di conferimento delle supplenze l'algoritmo valuta le preferenze espresse dal primo aspirante in graduatoria e la loro corrispondenza con le sedi disponibili. Nel caso il riscontro sia positivo, procede con l'assegnazione; in caso di riscontro negativo procede oltre, non tenendo conto delle eventuali nuove disponibilità, al contrario ripartendo di volta in volta – in ogni tornata di convocazioni – con le assegnazioni dall'ultima posizione di lavorazione del turno precedente. Così operando, vengono di fatto considerati come rinunciatari soggetti che, in virtù delle preferenze espresse, invero avrebbero titolo a essere convocati sulla base delle nuove disponibilità. Una procedura palesemente anti-meritocratica, idonea a determinare un'evidente situazione di disparità di trattamento gravemente lesiva dell'interesse a ottenere un incarico da parte degli aspiranti, che si vedono scavalcati in graduatoria – come accaduto al Naio – da docenti collocati in posizione inferiore e con punteggio più basso.

graduatorie d'istituto di I<sup>^</sup>, II<sup>^</sup> e III<sup>^</sup> fascia con l'istituzione delle GPS di cui all'O.M. n. 60/2020.

Successivamente, con riferimento agli aa.ss. 2022/2024, ha emanato l'O.M. n. 112/2022, altresì innovando il sistema di presentazione delle domande. Considerato che il sistema delle GPS e delle graduatorie d'istituto doveva gestire un numero elevatissimo di domande, è di tutta evidenza che tale complessa e articolata procedura non è stata adeguatamente gestita. Moltissimi, infatti, sono i macroscopici errori ad oggi ancora presenti nelle GPS e d'istituto di tutti gli ambiti territoriali d'Italia, con migliaia di docenti che si sono visti decurtare, o addirittura azzerare, il punteggio relativo al servizio o al titolo di abilitazione, situazione che ha considerevolmente alimentato il contenzioso in materia.

Ora, l'art. 12, co. 10, dell'O.M. n. 112/2022 prevede che: *“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.”*

Sintetizzando la disposizione in esame è possibile enucleare tre ipotesi:

1. ove l'incarico sia stato assegnato, le operazioni di conferimento non sono ripetibili;
2. la rinuncia a un incarico preclude la partecipazione a successive operazioni di conferimento;
3. ove, anche per rinuncia, si determinino nuove disponibilità, queste verranno attribuite (con ulteriori scorrimenti di graduatoria) ai soggetti collocati dopo l'ultimo candidato trattato dalla procedura, salvo il diritto al completamento<sup>5</sup>.

Questo esclude – perlomeno stando all'interpretazione offerta dall'UST Milano, su cui v. *supra* – in base a un mero calcolo automatico e deterministico che non tiene in nessun conto il punteggio acquisito (e quindi il criterio meritocratico, tutelato dagli artt. 3, 51 e 74 della Costituzione<sup>6</sup>), che il candidato collocato in una posizione compresa tra quelle oggetto della prima tornata di nomine possa essere “ripescato” dall'algoritmo nonostante abbia espresso,

---

<sup>5</sup> È questa, tuttavia, solo una possibile interpretazione della norma *de qua*. Per una diversa interpretazione, che conduce altresì ad esiti ben diversi, cfr. nel prosieguo.

<sup>6</sup> *Ex pluribus* cfr. Tribunale di Frosinone del 15 giugno 2022, n. 586.

nella domanda di inserimento in graduatoria, una preferenza per una sede nuovamente resasi disponibile. In altre parole, il candidato che si trovi in questa situazione è implicitamente considerato rinunciatario, nonostante la preferenza chiaramente espressa in sede di domanda.

Ciò è esattamente quanto verificatosi nel caso dell'odierno appellante. La sequenza cronologica degli eventi assume una particolare valenza ai fini di una corretta comprensione dell'accaduto.

Domenico Naio, come anticipato in narrativa, ha presentato domanda di inserimento nella II<sup>a</sup> fascia delle GPS per la provincia di Milano per il biennio 2022/2024 relativamente alla classe di concorso A046 ed è stato, pertanto, incluso nella relativa GPS pubblicata il 29 luglio 2022 alla posizione n. 471 (all'epoca del ricorso, a seguito di intercorse modifiche, nella più favorevole posizione n. 436), con un punteggio pari a 62.

Con domanda presentata “al buio” in data **15 agosto 2022** (in assenza, si ribadisce, di pubblicazioni all'albo sul sito web dell'UST Milano recanti le disponibilità delle cattedre in ciascun Istituto)<sup>7</sup> il Naio esprimeva, fra le altre, le seguenti preferenze presso l'I.S. “A. Gentileschi” (preferenze, si ribadisce, espresse in via prioritaria su tale sede anche per ragioni di continuità didattica, attesa l'avvenuta prestazione di servizio nei precedenti due anni scolastici):

- (a) preferenza n. 2 per nomina su cattedra “fino al termine delle attività didattiche” (30/06);
- (b) preferenza n. 3 su “spezzone”.

Solo in data **7 settembre 2022** – quindi ben 23 giorni dopo la presentazione della predetta domanda di informatizzazione – venivano pubblicate le disponibilità sull'UST Milano, da cui risultava presso l'I.S. “Gentileschi” una sola cattedra al 30/06.

1. **In sede di 1<sup>a</sup> convocazione** del 9 settembre 2022, il Naio non risultava destinatario di incarico, che veniva attribuito alla docente Sciortino Mariangela inserita in I<sup>a</sup> fascia GPS e in possesso di punteggio più alto di quello dell'odierno appellante, sebbene occorra qui evidenziare un'incongruenza: la medesima docente, infatti, risulta inserita in graduatoria di merito e assegnataria di sede presso l'I.S. “Calvino” di Rozzano (MI) con Decreto dell'UST Milano del 31 agosto 2022 (*sub* [All. n. 7-ter al fascicolo di primo grado](#)),

---

<sup>7</sup> L'assenza di prodromica comunicazione delle disponibilità ha peraltro leso il diritto dell'odierno appellante alla scelta delle sedi secondo criteri di piena trasparenza, come statuito dal **Trib. di Chieti, ord. 27 gennaio 2010**: “L'assegnazione delle supplenze è regolata da precise disposizioni, aventi il proprio fondamento nel precetto costituzionale dell'imparzialità e della meritocrazia, assicurato dal rispetto delle posizioni in graduatoria; l'amministrazione scolastica deve predisporre il quadro esaustivo delle disponibilità per le supplenze prima di procedere alla convocazione degli aspiranti, allo scopo di consentire ai primi in graduatoria la scelta delle sedi; omettendo tale adempimento, determina nei fatti il mancato rispetto dei criteri di legge, non assegnando la supplenza più consistente al docente collocato in posizione migliore in graduatoria.”

conseguentemente non è dato comprendere come sia possibile che la docente in oggetto figuri al contempo su due graduatorie e risulti altresì assegnataria di nn. 2 incarichi.

2. Il 6 ottobre 2022 venivano pubblicate nuove disponibilità e presso l'I.S. "*Gentileschi*" non risultavano cattedre disponibili. Neanche in sede di 2<sup>a</sup> convocazione del 7 ottobre 2022 (che ha interessato i candidati dal n. 374 al n. 483: quindi si tratta del turno di nomina in cui avrebbe dovuto essere compreso il Naio per via della posizione occupata in graduatoria), dunque, Naio risultava destinatario di incarico<sup>8</sup>.
3. Il 24 ottobre 2022 venivano pubblicate ulteriori disponibilità, e questa volta presso l'I.S. "*Gentileschi*" risultavano nuovamente disponibili n. 1 cattedra al 30/06 e n. 1 spezzone da 12 ore.

A tal riguardo nel giudizio di primo grado sono state formulate le seguenti domande:

- i. se l'incarico al 30/06 attribuito alla docente Sciortino in prima convocazione non è stato effettivamente ricoperto dalla medesima causa previa assegnazione in altra sede (cfr. Decreto UST Milano del 31 agosto 2022 – *sub All- n. 7-ter al fascicolo di primo grado*), per quale ragione la cattedra non figurava tra le disponibilità al 6 ottobre 2022?
- ii. parimenti, lo spezzone di n. 12 ore, apparso solo in 3<sup>a</sup> convocazione, perché non rientrava tra le cattedre disponibili alle precedenti convocazioni?

Domande, tuttavia, cui il Ministero **non ha mai dato risposta** nella propria lacunosa Memoria di Costituzione.

Ora, in sede di 3<sup>a</sup> convocazione (27 ottobre 2022) le nomine sugli incarichi relativi alle 2 preferenze espresse dal Naio (dettagliate *supra*) venivano attribuite alle docenti D'Anna Roberta e Orefice Maria, collocate in GPS rispettivamente nelle posizioni n. 508 e n. 517 (inferiori rispetto a quella di collocazione del Naio), con i rispettivi punteggi (parimenti inferiori) di 56 e 55.5. E ciò in quanto, come sopra evidenziato, secondo una logica puramente deterministica e meccanica l'algoritmo "non torna indietro", quindi non riprende in considerazione le preferenze espresse da soggetti rientranti nel precedente turno di nomina.

---

<sup>8</sup> E, si ribadisce, è proprio in occasione di tale 2<sup>a</sup> convocazione che è possibile osservare il momento esatto in cui il docente è stato de facto "saltato in graduatoria" dal sistema. Infatti, da tale convocazione si evince chiaramente che, mentre la candidata avente la posizione n. 434 (Sig.ra Blaseotto Elisabetta) - posizione che precedeva quella dell'odierno appellante (n. 436) - è stata fatta assegnataria di cattedra presso altra scuola, la posizione n. 436 ricoperta dal Sig. Naio non è stata assolutamente contemplata (si v. pag. 5, *Allegato n. 8-bis al fascicolo di primo grado*, da cui si evince documentalmente che il sistema passa dalla posizione n. 434 alla posizione n. 438 escludendo definitivamente – in maniera illegittima – l'odierno appellante). Ebbene, da questo preciso momento (salto della posizione in graduatoria del Sig. Naio in 2<sup>a</sup> convocazione) è poi derivato, come meglio delineato nel prosieguo, lo scavalco del docente anche nelle convocazioni successive.

4. Il 9 novembre 2022 venivano pubblicate sul sito dell'UST Milano nuove disponibilità di cattedra, ed all'I.S. "*Gentileschi*" risultava presente solo n. 1 spezzone di 12 ore. All'esito della **4<sup>a</sup> convocazione**, pubblicata l'11 novembre 2022, risulta attribuito presso il predetto Istituto uno spezzone di n. 12 ore alla docente Pellicanò Laura Enza Maria (posizione n. 544, punteggio 54).
5. Il 17 novembre 2022 venivano pubblicate nuove disponibilità di cattedra sul sito dell'UST Milano, da cui si evinceva l'assenza di disponibilità presso l'I.S. "*Gentileschi*": pertanto, neanche in sede di **5<sup>a</sup> convocazione** del 18 novembre 2022 il Naio risultava destinatario di alcun incarico.
6. Da ultimo, il 23 novembre 2022 venivano pubblicate nuove disponibilità di cattedra: risultava disponibile, presso l'I.S. "*Gentileschi*", nuovamente n. 1 spezzone di 12 ore. All'esito della **6<sup>a</sup> convocazione** (24 novembre 2022) veniva attribuito presso il predetto I.S. lo spezzone di n. 12 ore alla docente Di Stani Immacolata (posizione n. 603, punteggio 50).

**È di assoluta evidenza, e documentalmente provato, che in tutti i casi ora rilevati si tratta di attribuzioni di incarichi a docenti con punteggi nettamente inferiori a quello – pari a punti 62 – del Naio, all'epoca collocato in GPS alla posizione n. 436: e ciò in base a un'applicazione puramente deterministica e meccanica del sistema informatizzato, in assenza di verifica approfondita dell'Ufficio su posizioni e punteggi fondati su titoli e servizio prestato, al fine di assicurare il rispetto del principio meritocratico<sup>9</sup>. Il sistema, anziché rivedere e rettificare le antecedenti nomine nel rispetto delle precedenze in graduatoria e delle preferenze espresse dai docenti, ha proceduto all'assegnazione delle cattedre disponibili procedendo solo in avanti per blocchi di posizioni, riprendendo le assegnazioni ogni volta dall'ultima posizione del precedente turno di nomina, non tenendo conto delle posizioni in graduatoria ed escludendo illegittimamente i docenti che (come l'appellante) non erano stati destinatari di alcun contratto, quindi scavalcando coloro i quali possedevano un punteggio ed una posizione più elevata. Ration per cui l'intera procedura si riduce a una sorta di "ruota della**

---

<sup>9</sup> Qui non è in discussione la procedura informatizzata in sé, non essendo questa la sede: tali procedure, ormai ampiamente utilizzate, sono perfettamente ammissibili purché – per consolidata giurisprudenza – non ledano il diritto soggettivo del docente e non sia sostitutiva della "*attività cognitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata a un funzionario persona fisica è in grado di svolgere*" (Trib. Velletri, n. 1217 del 22 novembre 2022). Quindi se l'Ufficio avesse effettuato una valutazione corretta e meritocratica del punteggio e della posizione del Ricorrente (cosa che non ha fatto neanche a seguito di reclamo), anziché limitarsi a recepire acriticamente il mero dato dell'individuazione automatizzata effettuata dalla procedura, in virtù del punteggio elevato di cui disponeva Naio sarebbe stato con ogni probabilità destinatario almeno di uno degli incarichi resisi nuovamente disponibili nei turni di nomina successivi al secondo ed anche questo è provato in atti. L'Ufficio ha invece omesso tale attività (ipotesi invero frequente da quando esistono le GPS, il che ha alimentato grandemente il contenzioso su scala nazionale); e infatti, come anche stigmatizzato dalla giurisprudenza versata in atti, tale omissione è una chiara violazione dei principi del merito, del buon andamento della P.A. e di formazione e scorrimento delle graduatorie.

fortuna”: *de facto* il docente (che pure ha un punteggio che trova fondamento in titoli e servizio prestato), non avendo il governo delle cattedre disponibili al momento del proprio turno di convocazione, non può che sperare che proprio in quel turno X in cui anche lui rientra (la 2<sup>a</sup> convocazione, nel caso di specie) emergano disponibilità nelle scuole che ha indicato tra le preferenze, poiché se ciò non accade interviene il salto e, in caso tali scuole/preferenze riemergano in convocazioni successive semplicemente il sistema procede oltre e non ripesca le precedenti posizioni, con conseguente attribuzione a docenti con posizione e punteggio inferiori di incarichi su preferenze espresse da docenti con posizione e punteggio invero superiori, con evidente sacrificio dei principi del merito di trasparenza, di correttezza e imparzialità dell’attività amministrativa e, specificamente, della regolare selezione dei docenti per gli incarichi di supplenza.

L’illegittimità di tale procedura, che ha determinato la proliferazione del contenzioso su scala nazionale, è stata stigmatizzata da copiosa giurisprudenza, che peraltro ha evidenziato come le regole di operatività dell’algoritmo di funzionamento del sistema non siano mai state rese pubbliche, nonostante le reiterate richieste delle OO.SS. (**Trib. di Roma, 23 febbraio 2023, n. 9339**, secondo cui da tale condotta deriva la conseguenza che *“non potevano che rimanere pregiudicate la par condicio dei partecipanti, la correttezza e la imparzialità dell’azione amministrativa”*).

Appare lecito, a questo punto, domandarsi che cosa può fare il docente che, per pura casualità e in conseguenza della meccanicistica e imponderabile (per non dire *fatale*) operazione svolta dal sistema servendosi dell’algoritmo ministeriale, non sia stato destinatario di incarico perché in quel preciso momento nelle scuole oggetto di preferenza non vi erano cattedre, che tuttavia successivamente si sono rese disponibili. L’unico rimedio esperibile è quello di presentare reclamo all’Ufficio, il quale tuttavia, in base alla propria (errata) interpretazione dell’O.M. n. 112/2022, risponde 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”*.

Secondo la lettura impropria e capziosa adottata dall’Ufficio, infatti, il portato normativo in materia, nel corso di un biennio, avrebbe previsto un inasprimento della situazione degli aspiranti. L’art. 12, co. 8, della precedente O.M. n. 60/2020, istitutiva delle GPS e afferente agli

anni scolastici 2020/2022, prevedeva espressamente la possibilità di essere “ripescati”<sup>10</sup> qualora nel proprio turno di convocazione non si fosse stati destinatari di una proposta di incarico<sup>11</sup> mentre, con l’attuale O.M. 112/2022 all’art. 12, co. 10, stando al riscontro fornito dall’UST Milano al reclamo dell’appellante, sarebbe stata prevista la sostanziale esclusione dalla possibilità di essere reconsiderati<sup>12</sup>. La norma, così congegnata e interpretata, non solo denoterebbe un carattere afflittivo/punitivo nei confronti del docente nella misura in cui non gli consentirebbe di essere “ripescato” e, dunque, di essere destinatario di successivi incarichi da GPS a causa della previsione del successivo scorrimento, ma inoltre gli impedirebbe di concorrere ad ulteriori incarichi fino al termine delle operazioni di conferimento delle supplenze da GPS. Difatti le scuole, prima di poter nominare da graduatorie d’istituto per le supplenze più lunghe, devono obbligatoriamente attendere che il competente UST restituisca loro tale prerogativa: il che implica che il docente, per un arco temporale non meglio definito (si pensi al tempo intercorrente tra le varie convocazioni, che si articolano ad oggi su 3 mesi) è costretto a rimanere inoccupato, salvo che le scuole presso cui è inserito in graduatoria d’istituto non lo convochino per supplenze più brevi. È evidente la portata afflittiva di una simile interpretazione della norma, invero infondata e illegittima per le ragioni che verranno esplicitate nel prosieguo.

**Tale sistema, nella lettura fornita dall’Ufficio, è stato ritenuto legittimo dal Giudice di primo grado, ma con una motivazione generica e infondata.**

Si legge nella sentenza impugnata: *“L’operato del Ministero appare conforme alla previsione contenuta nell’art. 12, comma 10, dell’O.M. n. 112/2022: [...] La norma prevede in sostanza che, in ipotesi di disponibilità sopravvenute, non si torni indietro a verificare le domande presentate compatibili con tali ulteriori sopravvenienze (per quanto proposte da candidati con maggior punteggio), dovendosi, viceversa, proseguire con lo scorrimento della graduatoria dall’ultimo candidato considerato in avanti. Nel presente giudizio è emerso che proprio in ragione di tale meccanismo i posti ambiti dal ricorrente in quanto sopravvenuti al momento della chiamata, sono stati assegnati a soggetti collocati in posizione più bassa in graduatoria. Una simile procedura - che non appare né illogica né irragionevole - sembra espressione di*

---

<sup>10</sup> Ciò nonostante, molteplici sono state le sentenze di accoglimento della giurisprudenza di merito che sono intervenute su casi, analoghi a quello dell’appellante, di docenti **i**) che non sono risultati destinatari di incarichi durante i vari scorrimenti da parte dell’algoritmo e, dunque, sono stati scavalcati in graduatoria da docenti con punteggi e posizioni inferiori e **ii**) che l’Ufficio in prima istanza non ha rettificato ritenendoli comunque esclusi dalla procedura.

<sup>11</sup> “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” (O.M. n. 60/2020, art. 12 co. 8).

<sup>12</sup> “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” (O.M. n. 112/2022, art. 12 co. 10).



*una regola generale che cristallizza la graduatoria con riferimento alle iniziali disponibilità ed è peraltro aderente all'esigenza di celerità nell'assegnazione delle cattedre imposta dal buon andamento dell'amministrazione.*

*Non appare peraltro sacrificato in tale bilanciamento neanche il principio meritocratico, posto che sussiste una componente premiale data dalla circostanza che il docente che intenda assicurarsi la possibilità di essere destinatario di un incarico di supplenza può farlo estendendo il numero di sedi per le quali manifesta la propria disponibilità.”*

Quindi, a parere del Giudice di prime cure il principio meritocratico sarebbe garantito dal numero (a questo punto infinito) delle sedi da scegliere, peraltro “al buio”, e non, come dovrebbe essere, dalla valorizzazione di titoli, servizi e relativo punteggio. Ma tanto affermando, in maniera peraltro lacunosa e generica, si arriva in realtà a **negare il principio meritocratico** espressione del principio di buon andamento della P.A. ex art. 97 Cost., ove solo si consideri che l'assegnazione degli incarichi avviene non soltanto in ragione della preferenza espressa, ma prima ancora considerando la posizione in graduatoria e il punteggio posseduto.

Invero, la pronuncia impugnata si pone in netto contrasto con l'orientamento granitico (tra cui **Consiglio di Stato, sentenza dell'8 aprile 2019, n. 2270**) a tenore del quale l'utilizzo di procedure informatiche fondate sul ricorso a un algoritmo, per quanto fisiologico e di per sé non illegittimo, “*non può, tuttavia, essere motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa*”. Un sistema così congegnato deve, pertanto, soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza, di ragionevolezza e di proporzionalità, e “*non può lasciare spazi applicativi discrezionali (di cui l'elaboratore elettronico è privo), ma deve prevedere con ragionevolezza una soluzione definita per tutti i casi possibili, anche i più improbabili*”, non potendo un simile sistema ledere il diritto soggettivo del docente né sostituire la “*attività cognitiva e di giudizio che solo un'istruttoria affidata a un funzionario persona fisica è in grado di svolgere*” (Trib. Velletri, 22 novembre 2022, n. 1217). È dunque richiesto (ed è irrinunciabile) che l'Ufficio **effettui le valutazioni che è tenuto a effettuare** tenendo conto del criterio del merito, atteso che le disfunzioni operative della P.A. in veste di datore di lavoro pubblico non possono riverberare i propri effetti negativi sugli interessati: “*l'ordine in cui vengono esaminate le richieste di assegnazione delle supplenze annuali non può che essere dato dal più alto punteggio nella graduatoria GPS*” (Trib. Cagliari, 7 dicembre 2022 – sub

*All. n. 25 al fascicolo di primo grado*)<sup>13</sup>. In linea con la richiamata decisione, *ex pluribus*, Tribunale di Roma, 24 gennaio 2023, n. 628; Tribunale di Frosinone, 11 febbraio 2022, n. 2813; Tribunale di Cassino, 15 settembre 2022, n. 681; *et. al.* (cfr. [Allegato n. 8](#), contenente giurisprudenza di merito afferente al caso oggetto della presente controversia)<sup>14</sup>.

Più di recente, assume valenza pregnante ed emblematica, anche per chiarezza ed articolazione della motivazione, la sentenza del **Tribunale di Milano – Sez. Lav. n. 2532/2023** ([Allegato n. 9](#)) chiamato a pronunciarsi su un caso del tutto sovrapponibile a quello di specie: *<<Il sistema informatico ha iniziato la ricerca degli assegnatari cui destinare le disponibilità sopravvenute partendo da una posizione inferiore, non considerando il ricorrente come punto di partenza. In altri termini la procedura di assegnazione governata dall'algoritmo informatico redatto e gestito dal Ministero e regolata dall'art. 12 dell'Ordinanza 112/22 è strutturata in modo tale che se al momento della convocazione di un docente per una specifica classe di concorso in base al suo posto in graduatoria non sia disponibile alcun posto nelle sedi o per la tipologia*

---

<sup>13</sup> Particolarmente incisivo il *dictum* del **Tribunale di Vibo Valentia, Sez. I, sent. 11 maggio 2023, n. 396**: “[...] l'algoritmo ministeriale non ha comunque offerto alla ricorrente medesima (nemmeno in corrispondenza del turno di convocazioni successivo, e sebbene Co. fosse posizionata più vantaggiosamente rispetto ad altri colleghi, nondimeno risultati, poi, affidatari dell'incarico in luogo di lei) altre sedi frattanto resesi disponibili (a seguito di rinunce a nomine pregresse, o per via della comparsa di nuove collocazioni lavorative, maggiormente gradite all'esponente). La circostanza appare essersi concretizzata – più precisamente – in ragione della particolare strutturazione dell'algoritmo selettivo, il quale è stato concepito – una volta esaurite le operazioni inerenti a una data tornata d'immissioni in servizio – in modo tale da I) non recuperare alla procedura selettiva (automatizzata) i docenti già coinvolti (quand'anche risultati precedentemente non assegnatari) nel turno di nomine pregresso, e II) procedere oltre, piuttosto attingendo alla parte restante della graduatoria (ossia a cominciare dall'aspirante situato – nell'elenco graduato – subito dopo l'ultimo insegnante nominato nel turno precedente), così da provocare – in via di fatto – la pretermissione dei candidati meglio collocati in graduatoria, a favore degli aspiranti in possesso di un punteggio deteriore. **Orbene, la configurazione di una regola informatica siffatta si pone in contrasto con il principio concorsuale, poiché vanifica il punteggio realmente posseduto dal candidato all'impiego, rendendolo spendibile solo una tantum**: l'aspirante docente, a ben vedere, è **costretto a scommettere** – senza poter altrimenti orientare il corso e l'effettivo epilogo della procedura – sull'utilità del punteggio posseduto nel limitato ambito della prima tornata d'immissioni in servizio, esponendosi illegittimamente al rischio della definitiva neutralizzazione del punteggio in titolarità, per tutte le fasi di reclutamento successive a quella di sua (infruttuosa) partecipazione. L'andamento delle operazioni così regolate, allora, si traduce direttamente in un'alterazione della graduatoria, e tanto basta a ritenere scorrettamente esercitato – e conseguentemente rimproverabile e rimediabile in questa sede – il potere-dovere datoriale di gestire le assunzioni in conformità dei canoni di buona fede e correttezza” (sub [Allegato n. 8](#)).

<sup>14</sup> Il **Tribunale di Frosinone**, in data **11 febbraio 2022**, ha statuito come segue: “La giurisprudenza di merito e amministrativa formata sul punto afferma, in maniera oramai consolidata, che l'utilizzo nell'azione amministrativa di un sistema basato sull'algoritmo non è di per sé illegittimo purché siano assicurati: a) la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati; b) l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo; c) la verifica e la sindacabilità in sede giurisdizionale dei dati immessi e dei criteri utilizzati cfr. Consiglio di Stato, Sezione VI, Sentenze nn. 2270/2019, 8472/2019, 8473/2019, 8474/2019 e 881/2020”<sup>14</sup>. Analogamente, la recentissima statuizione resa dal **Tribunale di Cassino, sentenza del 15 settembre 2022, n. 681**, ha stabilito che “[...] la comprovata attribuzione degli incarichi nelle sedi indicate dall'attrice a personale in posizione peggiore rispetto quella della ricorrente medesima (vedi quanto sopra rilevato) deve ritenersi, **frutto di un errore causato dall'algoritmo** che ha gestito l'intera fase di assegnazione delle supplenze alle docenti aspiranti che ne avevano fatto richiesta. Ciò in quanto l'ordine in cui vengono esaminate le richieste di assegnazione delle supplenze annuali **non può che essere dato dal più alto punteggio nella graduatoria GPS, anche laddove tale procedura**, per quel che qui interessa, **sia gestita da un sistema completamente informatizzato** (che, in linea generale e salvo accorgimenti ormai delineati dalla giurisprudenza di merito che si è occupata della legittimità del loro utilizzo), **posto che il principio del merito è principio costituzionalmente orientato al perseguimento del buon andamento della P.A.**, rilevando altresì che tale sede non risulta rinunciata dalla ricorrente la quale, al contrario, l'ha indicata quale sede preferenziale poiché inclusa nelle preferenze sintetiche di distretto” (sub [Allegato n. 8](#)).

di contratto indicate dal docente fra le sue opzioni il Ministero non convoca quel docente e prosegue nella graduatoria, offrendo ed assegnando il posto in questione ad un docente collocato in posizione inferiore nella graduatoria relativa a quella specifica classe di concorso, ma che aveva indicato quella scuola fra le opzioni. **Ove successivamente a detta convocazione si rendano disponibili altri nuovi posti nella classe di concorso in questione, il Ministero deve effettuare una nuova convocazione e ripercorrendo dall'inizio la graduatoria, deve proporre ed assegnare i detti posti al docente con maggior punteggio in quella classe di concorso, che abbia indicato le dette sedi** ("Nel conferimento delle supplenze, il sistema informatico è programmato in modo che si tenga conto delle disponibilità che si determinino fino al termine del 31 dicembre, effettivamente esistenti in relazione ai diversi turni di nomina'.) In definitiva, l'ordinamento prevede un sistema che consente al singolo docente, in relazione alle scuole e alla tipologia di contratto indicata, di ottenere la supplenza più favorevole nel caso di punteggio superiore rispetto ad altri candidati. In questo quadro, il programma informatico redatto dal Ministero che gestisce le convocazioni, contrariamente a quanto sarebbe dovuto avvenire in base alle norme citate, ove in sede di convocazioni successive alla prima siano emerse nuove supplenze in una determinata classe di concorso/materia, **non ha convocato il docente con maggior punteggio della graduatoria relativa quella classe di concorso, che ha indicato a tali sedi nelle sue opzioni e che non ha ancora ricevuto alcuna proposta, ma ha proseguito nella graduatoria dall'ultimo docente che aveva ottenuto la supplenza nella precedente convocazione, assegnando la nuova supplenza al candidato con punteggio immediatamente successivo.** In altre parole, il programma ha **saltato** i docenti, come ricorrente, collocati in posizione superiore nella graduatoria, ma che non avevano ancora ricevuto nelle precedenti convocazioni alcuna proposta in quanto, in quelle convocazioni non vi erano posti disponibili tra le opzioni da loro indicate. Non vi è alcun dubbio che gli spezzoni assegnati nel terzo scorrimento sono entrambi di 15 ore e, dunque, rientrano nelle preferenze formulate dalla ricorrente. L'istituto Molinari è stato selezionato dal ricorrente nelle 20 sedi di preferenza ed entrambi gli istituti si trovano nel comune di Milano. [...] Il sistema così strutturato che preferisce docenti con punteggio inferiore e **contrario ai principi di imparzialità e buona amministrazione di quell'articolo 97 della costituzione che senz'altro si coniugano con il principio meritocratico**, in applicazione del quale l'assegnazione degli incarichi di insegnamento deve avvenire garantendo la scelta del candidato in graduatoria che abbia maturato **il punteggio più elevato** nella classe di concorso individuata regolarmente nella domanda di supplenza annuale; e ciò, a prescindere dal momento in cui la sede per quella classe, si sia resa disponibile, sempre nell'arco temporale di vigenza della graduatoria. **Il**

ministero resistente non fornisce peraltro alcun elemento che possa qualificare la posizione del ricorrente come rinunciataria: unica ipotesi quest'ultima in cui è legittima l'attribuzione delle disponibilità successive a docenti con minor punteggio. Pertanto non vi sono elementi per valutare, in termini di rinuncia, la posizione del ricorrente, sulla sede relativa la classe di concorso di cui alla domanda, non avendo espresso in tali termini la propria volontà, né espressamente né tacitamente. La mancata disponibilità di sedi nel primo turno di nomina, in quanto circostanza di fatto, esterna la volontà del ricorrente, pur impedendo oggettivamente di ricevere una proposta di assunzione, non consente di valutare la sua posizione come rinunciataria, ben potendo (e anzi dovendo) egli ricevere le proposte di supplenza su sedi richieste nella domanda, qualora successivamente disponibili”.

Di poco successiva è la sentenza 16 novembre 2023, n. 3443, di codesto On.le Tribunale di Milano – Sez. Lav., Allegato n. 10), che ha ribadito che: “Appare evidente come il ricorrente non possa essere considerato “rinunciatario” se non in base ad una sorta di fictio iuris che, pertanto, non trova alcun “diritto di cittadinanza” nella disposizione in esame. Si osserva, come già evidenziato anche da precedenti in materia, del tutto condivisi da chi scrive, che il docente può essere considerato rinunciatario solo con riferimento a sedi, classi di concorso e tipologie di posto, per le quali non ha espresso la preferenza e conseguentemente, solo se nel turno di nomina non vi sono sedi, tipologie di contratto indicate dal lavoratore, il Ministero potrà assegnare i posti ad altro lavoratore collocato in posizione peggiore. Invece, nel caso di successive convocazioni per la medesima classe di concorso, relative a posti e tipologie di contratto per le quali il lavoratore abbia espresso preferenza, al docente deve essere offerta la supplenza, non potendo essere considerato rinunciatario. In altre parole, nel caso in cui nei turni di nomina successivi per la medesima classe di concorso relativa a posti e tipi di contratto per i quali – nelle convocazioni precedenti – il docente abbia indicato la propria preferenza, tali posti e contratti dovranno essere offerti al docente collocato al più alto posto in graduatoria (così ord. Trib. Genova 15/11/22; Trib. Roma sent. n. 1463/2023)>>.

I principi ora invocati devono trovare applicazione anche nel caso di specie in quanto, lo si ripete, assolutamente sovrapponibile a quello deciso, con motivazione articolata e logica, dal Tribunale di Milano con sentenza n. 2532/2023, che ha anche chiarito come non vi sia alcun rispetto del principio meritocratico per il solo fatto che il docente che intenda assicurarsi la possibilità di essere destinatario di un incarico di supplenza può farlo estendendo il numero di sedi per le quali manifesta la propria disponibilità: e tanto per la piana ragione che, in assenza di alcuna previsione normativa e regolamentare, “la scelta di circoscrivere le

*preferenze geografiche su cui presentare domanda non può tuttavia avere l'effetto, di limitare la domanda anche nella fase di assegnazione degli incarichi e anche con riferimento alle sedi indicate come preferenze, precludendo l'accesso alle fasi successive*".

In virtù di quanto fin qui dedotto e argomentato risultano manifeste la lesività e l'ingiustizia della condotta dell'Amministrazione in danno dell'odierno appellante, ed è evidente come la pronuncia impugnata si sia basata su **un'interpretazione errata e capziosa della O.M. n. 112/2022**, nello specifico del terzo inciso del richiamato art. 12, co. 10, interpretato (dagli Uffici Scolastici e ora anche dal Giudice di prime cure) nel senso che ove, anche per rinuncia, si determinino nuove disponibilità, queste verranno attribuite con ulteriori scorrimenti di graduatoria ai soggetti collocati dopo l'ultimo candidato trattato dalla procedura (ossia dal precedente scorrimento).

Giova, in tal senso, effettuare una breve disamina della norma in oggetto.

L'art. 12 dell'O.M. n. 112/2022 prevede le modalità per il conferimento delle suddette supplenze, mentre l'art. 14 disciplina i profili sanzionatori.

In particolare l'art. 12, co. 10, oltre a prevedere le modalità per il conferimento degli incarichi anticipa anche le sanzioni nelle quali si incorre e, segnatamente: "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".

Dalla semplice lettura del dato normativo si evince che la preclusione ad essere destinatario di incarichi da convocazioni successive, ossia in scorrimento delle graduatorie, si applica invero solo e soltanto nei confronti di coloro i quali sono stati assegnatari di incarico. Si tratterebbe, pertanto, di una fattispecie di **rinuncia all'incarico**, conseguente a un contegno *attivo* del docente che, ricevuta tramite il sistema informatico una proposta di contratto a tempo determinato per una delle sedi preferenziali indicate in domanda, effettua un ripensamento determinandosi a non assumere l'incarico assegnatogli dall'algoritmo. Le ripercussioni sono, in questo caso, particolarmente significative: il docente rinunciatario verrà escluso dalle successive operazioni di reclutamento da GPS, anche per altra classe di concorso o tipologia di

posto, configurandosi l'estromissione *sopravvenuta* dalla intera procedura straordinaria di conferimento delle supplenze da GPS. **Ma l'odierno appellante non ha mai ricevuto alcun incarico, dunque non si configura alcuna ipotesi di rinuncia.**

Il successivo co. 11 prevede che: *“Gli aspiranti che abbiano rinunciato all'assegnazione della supplenza conferita o che non abbiano assunto servizio entro il termine assegnato dall'Amministrazione non possono partecipare ad ulteriori fasi di attribuzione delle supplenze di cui al presente articolo anche per disponibilità sopraggiunte, per tutte le graduatorie cui hanno titolo per l'anno scolastico di riferimento”.*

In senso rafforzativo di quanto detto poc'anzi, dalla norma si evince che la preclusione al “ripescaggio” opererebbe soltanto nei confronti di coloro i quali, avendo ricevuto un incarico, decidono di rinunciare oppure non assumono servizio nel termine indicato. E dunque, appare totalmente inconferente la risposta resa dall'UST Milano all'odierno appellante e recepita pedissequamente dal Giudice di primo grado, poiché **nella norma in esame non vi è traccia di alcun riferimento alla circostanza rappresentata dall'Ufficio di un docente che, non avendo ricevuto alcuna assegnazione di incarico nel corso del proprio turno di nomina, resti escluso in toto da qualsivoglia ulteriore convocazione.** Interpretazione, questa, resa in spregio del diritto del Naio a conseguire un incarico e dello stesso dato normativo e acriticamente recepita dal Giudice di prime cure.

Inoltre il co. 4 del citato art. 12 dispone come segue: *“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”.*

La semplice lettera della norma consente di distinguere ulteriori due fattispecie, differenti da quella contemplata ai sopra citati commi 10 e 11, che in una prospettiva di semplificazione esegetica si possono rispettivamente indicare come:

- (i) **rinuncia alla procedura di conferimento degli incarichi** (1° periodo),
- (ii) **rinuncia alla sede** (2° periodo).

Analizziamo separatamente le fattispecie:

(i) **rinuncia alla procedura**. Il docente che, pur essendo iscritto alle GPS, ometta di presentare l'ulteriore istanza telematica di informatizzazione delle supplenze, dovrebbe considerarsi 'rinunciataro' rispetto all'intera procedura, pertanto non avrebbe titolo a rivendicare incarichi di supplenza da GPS. La rinuncia, in questa ipotesi, è conseguenza di un contegno *omissivo* del candidato e determina un'estromissione *ab origine* dalla procedura. **Il caso riguardante l'odierno appellante non rientra neanche in questa ipotesi.**

(ii) **rinuncia alla sede**. Il docente ha tempestivamente presentato l'istanza telematica ex art. 12 O.M. n. 112/2022, ed ha quindi un chiaro interesse a partecipare alla procedura straordinaria di reclutamento supplenti, ma si è reso disponibile ad assumere l'incarico solo in alcune delle sedi rientranti nel perimetro geografico dell'UST competente e non in altre. È questa la fattispecie in cui, in astratto, è sussumibile il caso concreto sottoposto al vaglio di Codesta On.le Corte ed è a questo punto che va considerata l'ipotesi che genera il problema interpretativo sotteso all'odierna controversia: ove al momento del turno di nomina, giunto per scorrimento alla posizione di un determinato docente, il sistema informatico rilevasse che le sedi disponibili fossero solo quelle che il medesimo *non ha espresso* in domanda, quali sarebbero le conseguenze?

L'UST Milano, interpretando liberamente l'O.M n. 112/2022, sostiene che l'odierno appellante dovrebbe essere considerato 'rinunciataro', con conseguente applicazione della sanzione di cui all'art. 14, vale a dire l'estromissione *sopravvenuta dall'intera procedura*: sicché la pretermissione del Naio dai turni di nomina dovrebbe ritenersi pienamente legittima. Tale interpretazione è stata pedissequamente recepita dal Giudice di primo grado, che nulla ha spiegato e motivato al riguardo.

Tale assunto, come anticipato, non è condivisibile poiché finisce per confondere le distinte fattispecie ivi delineate applicando al caso della **rinuncia alla sede** (co. 4) le conseguenze prescritte per la differente ipotesi della **rinuncia all'incarico** (co. 10). Nel caso di specie, parte

appellante non può ricadere in un caso di rinuncia all'incarico, per il semplice fatto che un incarico in realtà non le è **mai** stato assegnato. Si ribadisce: **rinuncia alla procedura, rinuncia all'incarico e rinuncia alla sede non sono la stessa cosa** e a dirlo è la stessa norma.

Non solo, e questo profilo assume rilievo fondamentale ai fini della corretta interpretazione della disposizione: **la norma prevede espressamente che la rinuncia (alla sede) opera solo ed esclusivamente “limitatamente alle preferenze non espresse”**. In tal senso è cristallina la motivazione resa dal **Tribunale di Milano, Sez. Lav, sent. n. 2532/2023 (Allegato n. 9)**, laddove ha chiarito che: *“Non risulta dall’esame della normativa di legge e regolamentare alcuna previsione espressa che estenda la portata della c.d. “rinuncia alla sede”, per cui la mancata indicazione di una sede tra le preferenze preclude l’assegnazione di incarichi su tali sedi, fino a ricomprendere anche una rinuncia alle stesse sedi richieste come di preferenza, ma nelle successive fasi di attribuzione degli incarichi. La mancata accettazione di un incarico annuale su sedi non incluse non può considerarsi come una implicita rinuncia all’assegnazione, posto che appunto tale proposta di assegnazione non si è mai verificata. [...] **La norma è chiara nel circoscrivere gli effetti della rinuncia alle sole sedi non oggetto di preferenza espressa, (la rinuncia, infatti, opera “limitatamente alle preferenze non espresse” ed il candidato “sarà considerato rinunciatario con riferimento alle sedi e alle classi di concorso/tipologie di posto per cui non abbia espresso preferenza”) per cui alcuna esclusione per i successivi turni di nomina appare ammissibile, ai sensi di tale disposizione, con riferimento ai posti invece oggetto di preferenza e che, pur non disponibili nel primo turno di nomina, si rendano vacanti in turni successivi di rinuncia espressa**”*.

Pertanto non è sostenibile, come fatto dall’Ufficio e di riflesso dalla sentenza di primo grado, l’estromissione del candidato Naio dai successivi turni di nomina, la “rinuncia alla sede” operando, **per espressa previsione normativa**, solo “*limitatamente alle preferenze non espresse*”, e **non** con riguardo alle preferenze espresse in domanda che si siano nuovamente rese disponibili in turni di convocazione successivi a quelli in cui lo stesso rientrava per posizione e punteggio.

Come precisato dalla già citata **sentenza n. 3443/2023** del **Tribunale di Milano**: *“Appare evidente come il ricorrente non possa essere considerato “rinunciatario” se non in base ad una sorta di fictio iuris che, pertanto, non trova alcun “diritto di cittadinanza” nella disposizione in esame. Si osserva, come già evidenziato anche da precedenti in materia, del tutto condivisi da chi scrive, che **il docente può essere considerato rinunciatario solo con***



riferimento a sedi, classi di concorso e tipologie di posto, per le quali non ha espresso la preferenza e conseguentemente, solo se nel turno di nomina non vi sono sedi, tipologie di contratto indicate dal lavoratore, il Ministero potrà assegnare i posti ad altro lavoratore collocato in posizione deteriore. Invece, nel caso di successive convocazioni per la medesima classe di concorso, relative a posti e tipologie di contratto per le quali il lavoratore abbia espresso preferenza, al docente deve essere offerta la supplenza, non potendo essere considerato rinunciatario. In altre parole, nel caso in cui nei turni di nomina successivi per la medesima classe di concorso relativa a posti e tipi di contratto per i quali – nelle convocazioni precedenti – il docente abbia indicato la propria preferenza, **tali posti e contratti dovranno essere offerti al docente collocato al più alto posto in graduatoria** (così ord. Trib. Genova 15/11/22; Trib. Roma sent. n. 1463/2023)” ([Allegato n. 10](#))<sup>15</sup>.

Del resto, a dar credito all’interpretazione fornita dall’UST Milano e dal Giudice di prime cure si arriverebbe al paradosso per cui l’aspirante dovrebbe indicare, per non correre il rischio di incappare nella sanzione della perdita del posto per rinuncia implicita, tutte le sedi, anche quelle non disponibili, con inutile e ultronea attività per chi dette domande dovrebbe presentare ed esaminare<sup>16</sup>, ed anzi proprio siffatta possibilità (quella cioè di indicare tutte le sedi possibili) garantirebbe, secondo tale lettura, il principio meritocratico: e tanto in spregio a quelle esigenze di trasparenza e buona fede che inducono a preferire, in ogni ipotesi in cui non sia espressamente prevista una disciplina contraria, che l’aspirante esprima una scelta consapevole e, pertanto, sia considerato rinunciatario solo ove abbia espressamente rifiutato una proposta di supplenza per una sede specificamente determinata (Trib. di Lecce, Sez. Lav., 21 giugno 2022 – [All. n. 16 al fascicolo di primo grado](#)). In senso conforme si sono espressi *inter alia* Trib. Frosinone, Sez. Lav., in data 11 febbraio 2022; id., pronuncia n. 586 del 15.06.2022; Trib. Cassino, Sez. III – Lav., sent. 15 settembre 2022, n. 681; Trib. Bari, Sez. Lav., sent. 17 ottobre 2022, n. 2745; Trib. Cosenza, Sez. Lav., sent. 2 novembre 2022; Trib. Velletri, Sez. Lav., ord. n. 3450 del 1° marzo

---

<sup>15</sup> Come anche precisato da **Trib. Latina, sent. 27 dicembre 2021**: “*Volendo recuperare tralasciate categorie della dommatica civilistica per rendere più nitida la distinzione tra rinuncia alla sede e rinuncia all’incarico si potrebbe dire che soltanto la seconda integra una vera e propria forma di ‘rinuncia’ in senso tecnico, ossia di un negozio unilaterale estintivo abdicativo avente ad oggetto la dismissione di un diritto che è già entrato nella sfera giuridica del rinunciante, laddove invece quella che abbiamo definito “rinuncia alla sede” andrebbe più correttamente ricondotta alla categoria dogmatica del ‘rifiuto’, ossia a quella tipologia di atto ostativo avente ad oggetto un effetto favorevole che ancora non è entrato nella sfera giuridica del potenziale rifiutante. E allora vuol dire che la parte ricorrente, omettendo di indicare in domanda talune sedi, ha semplicemente ‘rifiutato’ di partecipare alla procedura per quelle sedi ma non ha ‘rinunciato’ ad alcun incarico o, quantomeno, certamente non ha ostacolato in alcun modo il funzionamento del sistema di reclutamento*” ([Allegato n. 15 al fascicolo di primo grado](#)).

<sup>16</sup> Cfr. Trib. Frosinone, sent. 15 giugno 2022, n. 586.

2022; Trib. Busto Arsizio, Sez. Lav., sent. 23 novembre 2022<sup>17</sup> (*sub All. da n. 17 a n. 23 al fascicolo di primo grado*)<sup>18</sup>.

Emerge ancor più evidente la discrasia tra l'interpretazione fornita dall'Ufficio e la lettura dell'art. 12, co. 4, O.M. n. 112/2022, che afferma: *“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”*.

Da tutto quanto sopra esposto, dunque, consegue che la sanzione prevista dall'art. 14, co. 1, dell'O.M. 112/2022 (altresì richiamata dalla C.M. n. 28597 del 29 luglio 2022) è inapplicabile, atteso che detta norma non prevede alcuna sanzione per il caso in cui ricade l'appellante, bensì solo per ipotesi di avvenuta assegnazione di incarico cui abbia fatto seguito la rinuncia, la mancata assunzione di servizio o l'abbandono del servizio.

Per tutte le ragioni che precedono, dunque, risultano evidenti la **genericità della motivazione** posta a base del provvedimento impugnato, pertanto meritevole di riforma, e l'illegittimità della condotta dell'UST Milano, sostanziata nell'estromissione dell'appellante dall'intera procedura di assegnazione delle supplenze per l'a.s. 2022/2023, in quanto contrastante sia con la lettera che con la *ratio* dell'art. 12 O.M. n. 112/2022.

Ad ogni buon conto, nella denegata ipotesi in cui l'interpretazione dell'art. 12 co. 10 cit. offerta dal Ministero e, per esso, dall'Ufficio Scolastico e recepita dal Giudice di prime cure venisse ritenuta conforme al dato letterale, al pari di quanto statuito dalla richiamata sentenza n. 2532/2023 del Tribunale di Milano si chiede in ogni caso che venga **disapplicato l'art. 12, co. 10, dell'O.M. n. 112/2022**, secondo cui le disponibilità successive che si determinano anche per effetto di rinuncia sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenze nei riguardi

---

<sup>17</sup> Si v. anche **Trib. Cosenza**, 2.11.2022, da cui emerge l'incoerenza tra interpretazione fornita dall'Ufficio e lettura dell'art. 12, co. 4, O.M. n. 112/2022, per cui *“la posizione del Ministero non [è] condivisibile poiché finisce di fatto per disapplicare il comma 8 cit. [i.e. art. 4, co. 8, D.M. n. 242/2021, che confluisce nei co. 4 e 10 dell'art. 12 O.M. 112/2022], e confonde le due distinte figure ivi disciplinate della rinuncia all'incarico e della rinuncia alla sede, applicando le conseguenze espressamente prescritte solo per l'ipotesi della rinuncia all'incarico alla diversa ipotesi della rinuncia alla sede”* per le motivazioni ivi chiaramente dettagliate.

<sup>18</sup> Si precisa che tutti gli arresti fin qui citati fanno specifico riferimento alla normativa dell'O.M. n. 60/2020, immediatamente precedente a quella attualmente in vigore rappresentata dall'O.M. n. 112/2022: tuttavia su quest'ultima è intervenuta altresì la citata sentenza n. 2352/2023 del Tribunale di Milano, con la conseguenza che l'*iter* logico-argomentativo delle pronunce in esame è del tutto conferente al caso di specie, rientrando nell'ambito applicativo della nuova O.M.

degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura. **Ciò in quanto la disposizione, meramente regolamentare, non esenta l'attività dell'Amministrazione dal giudizio di illegittimità per violazione di superiori principi costituzionali e norme di rango primario.** Il Ministero resistente si è affidato, ai fini del conferimento dell'incarichi di supplenza per l'a.s. 2022/2023, a un sistema che ha operato in maniera tale da conferire tali incarichi, senza alcun legittimo motivo, a docenti con punteggi inferiori, in violazione del principio meritocratico (espressione, altresì, del principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*) e dei principi di imparzialità e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost. che con questo si coniugano, in applicazione dei quali l'assegnazione degli incarichi di insegnamento deve avvenire garantendo la scelta del candidato in graduatoria che abbia maturato il punteggio più elevato nella classe di concorso individuata regolarmente nella domanda di supplenza annuale; e ciò a prescindere dal momento in cui la sede per quella classe si sia resa disponibile, sempre nell'arco temporale di vigenza della graduatoria.

Per tali assorbenti motivi la pronuncia di primo grado merita di essere integralmente riformata in favore di una pronuncia che applichi al caso di specie i principi finora esposti.

\*\*\*

### **3. SUL DIRITTO ALL'ATTRIBUZIONE DELL'INCARICO E DEL RELATIVO PUNTEGGIO – SULLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO DEL DANNO.**

Alla luce di quanto evidenziato è lampante che l'illegittima condotta tenuta dal Ministero ha determinato un danno all'odierno appellante, sotto il duplice profilo del danno emergente e del lucro cessante, essendogli stato impedito di prendere servizio a decorrere dal turno di nomina del 7/10/2022 o da quello del 27/10/2022 o, in subordine, dai turni successivi, con contratto fino a termine attività didattiche, pregiudicandone la posizione non solo sotto il profilo economico (non avendo ricevuto la retribuzione commisurata all'intera annualità con decorrenza dalla data indicata) ma altresì e soprattutto sotto il profilo giuridico, impedendo la maturazione del servizio e del relativo punteggio, danno suscettibile di riverberarsi nelle graduatorie future.

Per rendere un'idea del danno subito e subendo dal Naio relativamente al profilo giuridico afferente alla mancata maturazione del punteggio, come si può evincere dalla semplice disamina del *Bollettino GPS Milano* del 29.07.2022 (*sub [All. n. 3 al fascicolo di primo grado](#)*), si consideri la differenza di posizioni intercorrente tra il medesimo (punti 62 e una posizione iniziale in II^ Fascia pari alla n. 471) e un candidato X (con 12 punti in più e posizione al n.

333): **tra i due intercorrono ben 138 posizioni**. Quindi è evidente e documentalmente provato il danno subito e subendo dall'odierno appellante con riferimento al punteggio.

In particolare il Sig. Naio, previo accertamento del proprio diritto a essere destinatario di incarico annuale per le ragioni di cui è causa e conseguente condanna del Ministero all'attribuzione dello stesso, ha diritto a vedersi riconosciuto quanto segue.

Sotto il profilo economico, spetta al Naio il risarcimento del danno commisurato alla retribuzione lorda non percepita a far data dal 7.10.2022 (2<sup>a</sup> convocazione, in cui Naio rientrava per posizione e punteggio) *ovvero* dal 27.10.2022 (3<sup>a</sup> convocazione, data del primo conferimento di incarico utile a soggetto con posizione inferiore) *o, comunque*, dall'eventuale differente *dies a quo* individuato da codesta Corte di Appello, sino al 30.06.2023 (trattandosi di incarico fino al termine delle attività didattiche), tenendo presente l'avvenuto svolgimento di supplenza dal 28/04/2023 al 30/06/2023 in forza dell'ordinanza cautelare del Giudice di primo grado.

Sotto il profilo giuridico ed economico, spetta all'istante il diritto (i) al riconoscimento del servizio di insegnamento per l'intero a.s. 2022/2023, ovvero del servizio che il medesimo avrebbe avuto diritto a prestare, nonché (ii) al riconoscimento del punteggio – n. 12 punti – che gli sarebbe stato assegnato in virtù del conferimento di incarico dalle date di decorrenza di cui sopra *o, comunque*, dall'eventuale differente *dies a quo* individuato da codesta Corte di Appello, fino al 30.06.2023, tenendo presente l'avvenuto svolgimento di supplenza dal 28/04/2023 al 30/06/2023 in forza dell'ordinanza cautelare del Giudice di primo grado. In merito, come previsto dalla O.M. 112/2022, tab. A/4 ([Allegato n. 11](#)), per il servizio specifico (prestato sulla classe di concorso o grado di istruzione, su posto comune o sostegno, per cui si procede alla valutazione) sono attribuiti, per ciascun mese o frazione di almeno 16 giorni, punti 2, sino ad un massimo di 12 punti. La giurisprudenza di legittimità e di merito riconosce la tutela risarcitoria in favore del lavoratore per il quale si accerti che l'assunzione era dovuta e, con particolare riferimento ai docenti, che gli stessi siano stati "scavalcati", e ciò sia nella misura corrispondente alla retribuzione che avrebbero dovuto percepire (e che non hanno percepito), che con riferimento alla correlata progressione economica giuridica e al punteggio.

La giurisprudenza di merito, proprio con riferimento ai docenti, ha affermato che in presenza dell'obbligo gravante sulla P.A. di procedere al conferimento degli incarichi di insegnamento sulla base del legittimo punteggio spettante sulla base della graduatoria deve ritenersi applicabile la tutela risarcitoria di cui agli artt. 1218 c.c. e ss.

Così la più volte citata **sentenza n. 2532/2023 del Tribunale di Milano**: << *La Suprema Corte in ipotesi di violazione del diritto di prelazione nell'assunzione, ossia in fattispecie analoga a quella in esame, ha affermato che l'inadempimento del debitore-datore di lavoro, perfezionato con l'assunzione di soggetto diverso rispetto all'avente diritto ricorrente, costituisce fonte di responsabilità risarcitoria con conseguente obbligo di risarcire il relativo pregiudizio economico o parametrabile a quanto il lavoratore avrebbe percepito ove fosse stato legittimamente assunto spettando, invece, al debitore- datore di lavoro l'onere di provare i fatti riduttivi del diritto al risarcimento, ivi compresi quelli che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza dal momento che tale prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c. , compete al debitore che pretende di non risarcire in tutto o in parte, in quanto eccezione diretta a far valere un fatto idoneo a paralizzare l'azione risarcitoria del creditore (v. Cass. 14/5/2020, n. 11737).>>. Eccezione e prova mai sollevate nel corso del presente giudizio.*

La giurisprudenza di legittimità e di merito riconosce la tutela risarcitoria in favore del lavoratore per il quale si accerti che l'assunzione era dovuta e, con particolare riferimento ai docenti, che gli stessi siano stati "scavalcati", e ciò sia nella misura corrispondente alla retribuzione che avrebbero dovuto percepire (e che non hanno percepito), che con riferimento alla correlata progressione economica giuridica e al punteggio<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr. **Cass., Sez. Lav., ord. n. 16665/2020**, secondo cui "il lavoratore può agire a titolo di risarcimento del danno ex art. 1218 c.c., per il mancato guadagno da perdita delle retribuzioni fin dal momento in cui si accerti che l'assunzione fosse dovuta, detratto l'aliunde perceptum, qualora risulti, anche in via presuntiva, che l'interessato sia rimasto privo di occupazione o sia stato occupato, ma a condizioni deteriori". Cfr. **Trib. Milano, sent. 2532/2023**: "In mancanza di tale prova l'Amministrazione sarà tenuta a corrispondere al docente "scavalcato" in graduatoria una somma corrispondente alle retribuzioni che avrebbe percepito. [...] Non può dubitarsi dell'esistenza di un nesso causale fra l'inadempimento datoriale ed il danno patrimoniale lamentato dal ricorrente, essendo presumibile con sufficiente grado di certezza che in assenza della condotta illegittima dell'Amministrazione, il ricorrente avrebbe conseguito incarico di supplenza sino al termine delle attività didattiche e le relative retribuzioni. Anche in considerazione del fatto che l'attribuzione del bene al quale l'istante aspirava era la risultante della applicazione di criteri fissi e predeterminati ai quali l'Amministrazione aveva vincolato la propria discrezionalità. Il danno patrimoniale subito dal ricorrente può, dunque, essere liquidato assumendo come parametro l'ammontare delle retribuzioni perdute dal 28/10/2022 al 30.6 2023 calcolate su un incarico di 12 ore settimanali. E' fondata, ad avviso del tribunale, anche la domanda diretta ad ottenere l'attribuzione del punteggio complessivo che sarebbe stato conseguito se il ricorrente fosse stato attribuito l'incarico di supplenza da cui è stato legittimamente scuso, prevedendo la tabella legata all'ordinanza ministeriale numero 112 2022 il riconoscimento di 2 punti per ogni periodo di servizio di durata superiore a 16 giorni sino ad un massimo di 12 punti. Tale domanda va qualificata come domanda di risarcimento del danno in forma specifica, volta ad ottenere la condanna a riconoscere gli effetti favorevoli perduti a causa dell'inadempimento del ministero agli obblighi derivanti dalla normativa sul conferimento dell'incarichi di supplenza. A riguardo, rileva il tribunale che la giurisprudenza della Suprema corte (vedi Cassazione 9 gennaio 2019, numero 268, nonché in tema di promozioni interne, Cassazione 22/10/2019 numero 26966), a fronte di procedure selettive nel rapporto di lavoro, riconosce a chi si duole della violazione delle regole che il datore è tenuto ad osservare, sia la pretesa l'adempimento, sia quella risarcimento del danno, quest'ultima esercitabile anche in forma specifica, essendo da tempo pacifico che tale rimedio sia parimenti ammesso in ambito di inadempimento di obbligazioni e dunque di responsabilità contrattuale (vedi cassazione 15726/2010; Cassazione 3004/2004). [...] Poiché nel caso di specie l'amministrazione era tenuta ad applicare i criteri fissi e predeterminati, che non lasciavano alcun margine per valutazioni discrezionali, una volta accertato che il ricorrente aveva un punteggio superiore ai candidati nominati per il posto dello stesso richiesto, può considerarsi provato, con il necessario grado di certezza proprio dalla ricostruzione ipotetica di un evento mancato e sulla base di criteri giuridico convenzionali attinenti al riparto degli oneri probatori, che, ove l'amministrazione avesse correttamente operato, osservando i comportamenti dovuti, il ricorrente avrebbe

La giurisprudenza di merito, proprio con riferimento ai docenti, ha inoltre affermato che in presenza dell'obbligo gravante sulla P.A. di procedere al conferimento degli incarichi di insegnamento sulla base del legittimo punteggio spettante sulla base della graduatoria deve ritenersi applicabile la tutela risarcitoria di cui agli artt. 1218 c.c. e ss<sup>20</sup>.

In ordine al *quantum debeatur*, tutto quanto fin qui rilevato, dedotto e argomentato comporta una pretesa risarcitoria per n. 12 ore a far data dal 7.10.2022 (2<sup>a</sup> convocazione, in cui Naio rientrava per posizione e punteggio) ovvero dal 27.10.2022 (3<sup>a</sup> convocazione, data del primo conferimento di incarico utile a soggetto con posizione inferiore) o, comunque, dall'eventuale differente *dies a quo* individuato da codesta Corte di Appello, al 30/06/2023, tenendo presente l'avvenuto svolgimento di supplenza dal 28/04/2023 al 30/06/2023 in forza dell'ordinanza cautelare del Giudice di primo grado.

In tal senso si evidenzia che la retribuzione annua lorda prevista dai CCNL di riferimento (6.12.2022 - [Allegato n. 12](#); 18.1.2024 - [Allegato n. 13](#)) a decorrere dall'1/1/2021 è pari a € 22.837,88, salve modifiche, oltre 13<sup>a</sup> mensilità, TFR relativo all'intero periodo, EP conglobato, IIS, retribuzione professionale docenti (RPD), indennità da vacanza contrattuale (IVC) e quant'altro dovuto. A ciò si aggiunga che, ove l'istante avesse ottenuto l'incarico a lui spettante di diritto, con alto grado di probabilità avrebbe altresì ricevuto incarichi di coordinamento e/o di commissario agli esami di Stato, oltre alla Carta elettronica docente: dunque avrebbe percepito ulteriori emolumenti, come già occorso durante il servizio prestato tra il 27.10.2021 e l'1.7.2022. A raffronto, si producono i cedolini degli importi percepiti dal Naio per nomina da II<sup>a</sup> fascia GPS (in periodo corrispondente a quello ivi oggetto di controversia, i.e. dal 27.10.2021 al 30.06.2022, oltre rinnovo del contratto per concludere gli esami di Stato per un

---

*conseguito l'incarico richiesto, non risultando, dalla d'altro canto, provati fatti idonei ad impedire l'effetto perseguito Per tali ragioni le domande devono essere accolte: il ricorrente aveva diritto ad un incarico di supplenza fino al termine delle attività didattiche per l'insegnamento specificato per 12 ore settimanali dal 27/10/2022 sino al 30/06/2023 e, per l'effetto va condannato il ministero resistente al pagamento a titolo di risarcimento del danno subito dalla retribuzione ho messe per il detto periodo, oltre interessi legali e la rivalutazione monetaria dalla data della presente decisione sino all'effettivo soddisfo; va condannato il ministero resistente altresì al punteggio spettante relazione a tale periodo temporale".*

<sup>20</sup> In tal senso **Trib. Bari, 8 settembre 2020, n. 2340**, secondo cui "come condivisibilmente argomentato dalla Suprema Corte in ipotesi di violazione del diritto di prelazione nell'assunzione [fattispecie analoga, nei suoi tratti essenziali, alla presente] l'inadempimento del Ministero, perfezionato con l'assunzione di soggetto diverso rispetto al ricorrente, costituisce fonte di responsabilità risarcitoria con conseguente obbligo di risarcire il relativo pregiudizio economico parametrabile a quanto il lavoratore avrebbe percepito ove fosse stato legittimamente assunto spettando, invece, al Ministero l'onere di provare i fatti riduttivi del diritto al risarcimento, ivi compresi quelli che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, dal momento che tale prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c., compete al debitore che pretende di non risarcire in tutto o in parte, in quanto appunto diretta a far valere un controdiritto idoneo a paralizzare l'azione risarcitoria del creditore (si veda Cass. civ., Sez. Lav., 11737/2010)". La pronuncia ha riconosciuto il diritto del lavoratore al risarcimento del danno pari alle retribuzioni che avrebbe dovuto percepire e che non ha percepito ed al riconoscimento del servizio di insegnamento sulla classe di concorso sia ai fini economici che giuridici, per il periodo di riferimento in cui è stato impedito il servizio stesso.

giorno – l'1.7.2022 - [Allegato n. 14](#)), unitamente allo stato matricolare aggiornato al 30.6.2023 ([Allegato n. 6](#)), durante il quale ha svolto, oltre all'incarico di docenza, incarichi aggiuntivi di coordinamento di più classi in Educazione civica, coordinamento di classe, nonché commissario interno agli esami di Stato, percependo una retribuzione complessiva lorda di € 18.346,30.

\*\*\*

### **3.1 IN VIA SUBORDINATA: SEMPRE SULLA RICHIESTA DI RISARCIMENTO DEL DANNO.**

Nella denegata ipotesi in cui codesto On.le Corte di Appello dovesse ritenere di non condannare il Ministero resistente all'attribuzione di un contratto di lavoro a tempo determinato, è in ogni caso evidente che l'odierno appellante si è visto privato della possibilità di conseguire **(i)** la retribuzione che legittimamente gli sarebbe spettata nonché **(ii)** il punteggio correlato all'attività di insegnamento che gli è stato impedito di svolgere, come sopra individuato (n. 12 punti), nonché il riconoscimento del servizio per l'intero anno, sia ai fini economici che giuridici. Sotto tale ultimo profilo, si precisa che: *“Ai fini del riconoscimento di cui ai precedenti articoli il servizio di insegnamento è da considerarsi come anno scolastico intero se ha avuto la durata prevista agli effetti della validità dell'anno dall'ordinamento scolastico vigente al momento della prestazione”* (art. 489, co. 1, D. Lgs. n. 297/1994 - **“T.U. Scuola”**). Con interpretazione autentica resa dall'art. 11, co. 14, L. n. 124/1999 è stato chiarito che *“il servizio di insegnamento non di ruolo [...] è considerato come anno scolastico intero se ha avuto la durata di almeno 180 giorni oppure se il servizio sia stato prestato ininterrottamente dal 1° febbraio fino al termine delle operazioni di scrutinio finale”*. Il diritto al riconoscimento dell'anno di servizio ai sensi dell'art. 489, co. 1, T.U. Scuola, è ancor più necessario se si considera che all'odierno appellante potrebbe derivare un concreto pregiudizio per la partecipazione ai futuri concorsi straordinari scuola, se si considera che nei precedenti bandi veniva richiesto quale requisito il servizio ininterrotto per tre annualità complete di servizio (cosa diversa rispetto ai 180 gg. di servizio).

Quindi in via subordinata, previo accertamento della sussistenza del diritto di Domenico Naio a vedersi riconosciuto un incarico a tempo determinato come sopra specificato (o, subordinatamente, l'incarico che dovesse emergere in corso di causa), si chiede che le parti convenute vengano condannate:

- (i) a risarcire l'appellante in misura corrispondente alla retribuzione che gli sarebbe spettata per incarico annuale dal 27.10.2022 al 30.06.2023, o dalle differenti decorrenze che dovessero emergere in corso di causa, detratte le somme eventualmente corrisposte in ragione di eventuali incarichi di supplenza brevi;
- (ii) a riconoscere ed attribuire al Sig. Naio il punteggio correlato all'attività di insegnamento che gli è stato impedito di svolgere, e segnatamente il punteggio massimo attribuibile per l'intero anno (n. 12 punti);
- (iii) a riconoscere, sia sotto il profilo economico che giuridico, il servizio di insegnamento per l'intero a.s. 2022/2023, ovvero il servizio che l'appellante avrebbe avuto diritto a prestare sulla classe di concorso di competenza, come per legge.

\*\*\*

#### **4. SULLA MOTIVAZIONE CONTRADDITTORIA DELLA SENTENZA IMPUGNATA.**

##### **SULLA VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 115 E 116 C.P.C. E DELL'ART. 2697 C.C.: VIOLAZIONE DELLA DISCIPLINA SULL'ONERE PROBATORIO.**

La sentenza di primo grado merita di essere riformata anche nella parte in cui il Giudice ha statuito come segue: *<<La sussistenza di tale diritto non può prescindere infatti dalla verifica della posizione degli altri soggetti in graduatoria con riferimento non solo al punteggio ma anche alle preferenze espresse da questi nella domanda. L'onere della prova della sussistenza del diritto, in base agli ordinari principi sull'onere della prova, grava in capo al soggetto che quel diritto intende far valere. La oggettiva difficoltà di prova non può esimere il ricorrente quanto meno dall'adoperarsi per fornire una simile prova, dimostrando così che nessuno dei ricorrenti che lo precedevano con maggior punteggio avesse presentato domanda per una delle cattedre da questi ambite. Il ricorrente aveva l'onere di dimostrare la sussistenza del proprio diritto comparando la propria posizione con le domande svolte dagli altri concorrenti – dati conseguibili con istanza di accesso agli atti e, ove infruttuosamente esperito tale strumento, quantomeno con ordine di esibizione. Siffatte istanze istruttorie non sono state svolte nel ricorso e ad esse non può sopperire il potere officioso del giudice – peraltro non sollecitato - cui non è consentito colmare i difetti di allegazione e prova delle parti. Invero, il ricorrente non solo non ha provato alcunché in merito alla posizione e alle preferenze espresse dagli altri concorrenti, ma non ha neanche dedotto nulla in merito, affermando la sussistenza del proprio diritto quale necessaria conseguenza logica della pretesa illegittimità della procedura>>.*



La motivazione appare da un lato **manifestamente contraddittoria**, dall'altro **infondata**.

Sotto il primo profilo è incontestabile **come sia stato lo stesso Giudicante ad affermare a p. 4 della sentenza** che: <<Come osservato nell'ordinanza cautelare, i rilievi svolti dal Ministero con la memoria del 24 gennaio 2023 non sono rilevanti nel caso di specie ***in quanto è pacifico e incontestato, nonché dedotto dalla stessa parte ricorrente nel proprio atto introduttivo, che in prima convocazione il posto disponibile al Gentileschi fosse stato assegnato a una docente collocatasi in posizione migliore e che in seconda convocazione non fossero pubblicati posti disponibili nelle sedi richieste. Le censure del ricorrente, infatti, sono rivolte alle convocazioni successive (come già detto: dalla terza in poi) in cui risulta documentalmente che i posti pubblicati successivamente come disponibili proprio presso il Gentileschi siano stati assegnati a docenti con punteggio inferiore***>>.

Quindi il Giudice del primo grado ha ben chiarito, nell'*incipit* del provvedimento impugnato, come i motivi di doglianza dell'allora ricorrente riguardassero **non** gli incarichi assegnati in prima e seconda convocazione ai candidati in possesso di un punteggio più alto e di una posizione migliore in graduatoria rispetto al Naio, aventi pertanto il diritto, **non oggetto di contestazione**, a ricoprire le sedi per le quali avevano fatto domanda e resesi disponibili in 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> convocazione, **ma il fatto che lo stesso Naio fosse risultato non destinatario di alcun incarico anche nella successiva convocazione** (la 3<sup>a</sup>, appunto) da cui era stato escluso senza alcuna motivazione, pur rientrandovi per posizione in graduatoria, per punteggio e per sedi disponibili e dal medesimo indicate nella domanda, come emerge *per tabulas*, ove si è dimostrato che si è passati dalla posizione immediatamente precedente a quella del docente Naio a quelle successive.

Aggiunge poi il Giudicante che sul punto, e cioè sullo specifico motivo di doglianza dell'allora ricorrente [*“Le censure del ricorrente, infatti, sono rivolte alle convocazioni successive (come già detto: dalla terza in poi) in cui risulta documentalmente che i posti pubblicati successivamente come disponibili proprio presso il Gentileschi siano stati assegnati a docenti con punteggio inferiore”*], **il Ministero, a cui solo spettava l'onere di dimostrare il contrario, nulla ha dedotto**. Si legge infatti nella sentenza: << Ora, mentre nella memoria depositata in data 24 gennaio 2023 il Ministero nulla ha dedotto sul punto, in data 11 settembre 2023 il Ministero ha depositato una ulteriore memoria prendendo posizione sui turni di nomina successivi: ha chiarito in particolare che nelle assegnazioni del 27 ottobre 2023 le cattedre ambite dal ricorrente riguardavano disponibilità sopravvenute ossia le 12 ore comunicate

*dall'Istituto Gentileschi in data 11 ottobre e quelle determinatesi a seguito della rinuncia espressa da parte dei candidati individuati nel turno del 7/10 (tra cui la cattedra al 30/06 oggetto del contendere, la cui disponibilità è stata comunicata dall'istituzione scolastica in data 11 ottobre)[...]>>.*

Tanto ben ricostruito, e dopo aver comunque accertato (anche se del tutto erroneamente) la legittimità della procedura e quindi dell'operato del Ministero (*supra*) e ribadito altresì la novità delle deduzioni relative alle assegnazioni successive al 7 ottobre 2022 ed alla assegnazione di posti sopravvenuti, perché svolte dall'Ufficio solo con Seconda (tardiva e illegittima) Memoria dell'11 settembre 2023, mentre alcun argomento sul punto era stato svolto nella Memoria di costituzione del gennaio 2023 precedente l'emissione del provvedimento cautelare, **del tutto inspiegabilmente il Giudicante arriva invece ad affermare quanto segue:** <<*È assorbente, infatti, rispetto ad ogni altra questione sopra esaminata per mera completezza espositiva, che l'eventuale accertata illegittimità della procedura non sarebbe comunque sufficiente a riconoscere la costituzione in capo al ricorrente del diritto all'assegnazione dell'incarico di supplenza. La sussistenza di tale diritto non può prescindere infatti dalla verifica della posizione degli altri soggetti in graduatoria con riferimento non solo al punteggio ma anche alle preferenze espresse da questi nella domanda. L'onere della prova della sussistenza del diritto, in base agli ordinari principi sull'onere della prova, grava in capo al soggetto che quel diritto intende far valere. La oggettiva difficoltà di prova non può esimere il ricorrente quanto meno dall'adoperarsi per fornire una simile prova, dimostrando così che nessuno dei ricorrenti che lo precedevano con maggior punteggio avesse presentato domanda per una delle cattedre da questi ambite*>>.

**Si tratta di un'evidente contraddizione rispetto a quanto poco prima affermato dal Giudicante.**

Se è pacifico ed incontestato, non avendo peraltro il Ministero nulla replicato sul punto (e a dirlo è lo stesso Giudice del primo grado), che le doglianze del ricorrente **non riguardavano né la prima convocazione** (in cui il posto disponibile al Gentileschi è stato assegnato a una docente collocatasi in posizione migliore rispetto alla sua) **né la seconda** (in cui non sono stati pubblicati posti disponibili nelle sedi richieste dal NAIO) e se quindi, come dice lo stesso Tribunale, le censure del ricorrente, sono rivolte **alle convocazioni successive (dalla terza in poi)** in cui risulta documentalmente che i posti pubblicati successivamente come disponibili proprio presso il Gentileschi sono stati assegnati a docenti con punteggio inferiore a quelli del

Naio, perché quest'ultimo avrebbe dovuto offrire la prova che “nessuno dei candidati che lo precedevano con maggior punteggio avessero presentato domanda per una delle cattedre da lui ambite” se non era certamente questo il motivo di doglianza, ossia, detto diversamente, il suo interesse ad agire?

**L'unico onere dell'odierno appellante era quello di dimostrare che a partire dalla 3<sup>a</sup> convocazione** (tornata in cui lo stesso rientrava come punteggio, posizione in graduatoria e sedi disponibili e da lui indicate in sede di domanda) **il sistema ha preso in considerazione le posizioni in graduatoria successive a quella da lui ricoperta e che gli incarichi sono stati assegnati a docenti con punteggio inferiore.**

**ONERE CHE È STATO PIENAMENTE ASSOLTO DAL NAIQ**, il quale ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c. ha provato i fatti che costituiscono il fondamento del diritto fatto valere in giudizio (diritto a ricevere un incarico di docenza in ragione del miglior punteggio e della migliore posizione in graduatoria). **Il tutto debitamente dedotto e documentato come segue** (cfr. ricorso di primo grado, pp. 4-5):

*“Il 24 ottobre 2022, dunque, venivano pubblicate ulteriori disponibilità, da cui risultavano presso l'I.S. “A. Gentileschi” (i) n. 1 cattedra al 30/06 e (ii) n. 1 spezzone da 12 ore (Allegato n. 9).*

*In sede di terza convocazione (dalla posizione n. 487 – successiva a quella dell'odierno Ricorrente – alla n. 542), pubblicata in data 27 ottobre 2022, le nomine a ricoprire gli incarichi relativi alle nn. 2 preferenze espresse dal prof. Naio (dettagliate supra, punto B) venivano attribuite alle docenti D'Anna Roberta e Orefice Maria, collocate in GPS rispettivamente nelle posizioni n. 508 e n. 517, con i relativi punteggi di 56 e 55.5 (Allegato n. 9-bis).*

*In data 9 novembre 2022 venivano pubblicate nuove disponibilità di cattedra: risultava disponibile, presso l'I.S. “A. Gentileschi”, soltanto n. 1 spezzone di 12 ore (Allegato n. 10).*

*In sede di quarta convocazione (11 novembre 2022) veniva attribuito presso il predetto Istituto uno spezzone di n. 12 ore alla docente Pellicanò Laura Enza Maria (posizione n. 544, punteggio 54) (Allegato n. 10-bis).*

*In data 17 novembre 2022 venivano pubblicate nuove disponibilità di cattedra, da cui si evinceva l'assenza di disponibilità presso l'I.S. “A. Gentileschi” (Allegato n. 11).*

*Pertanto, neanche in sede di quinta convocazione pubblicata in data 18 novembre 2022 il Ricorrente risultava destinatario di incarico (Allegato n. 11-bis).*

*Da ultimo, in data 23 novembre 2022 venivano pubblicate nuove disponibilità di cattedra: risultava disponibile, presso l'I.S. "A. Gentileschi", nuovamente n. 1 spezzone di 12 ore (Allegato n. 12).*

*In sede di sesta convocazione (24 novembre 2022) veniva attribuito presso il predetto Istituto lo spezzone di n. 12 ore alla docente Di Stani Immacolata (posizione n. 603, punteggio 50) (Allegato n. 12-bis)".*

Quindi **l'unica prova** che l'allora ricorrente avrebbe dovuto fornire al fine di dimostrare che era stato illegittimamente ed immotivatamente escluso dal turno di assegnazione dell'incarico (dal 3° in poi) era quella di documentare, da un lato, la propria posizione e il proprio punteggio, dall'altro la posizione e il punteggio inferiore di chi lo seguiva in graduatoria e che, ciononostante, è risultato destinatario di incarichi sulle sedi resesi disponibili dal Naio indicate in domanda. **Tutte circostanze e fatti ben documentati da quest'ultimo, senza necessità di dover ricorrere a ulteriori istanze di accesso od ordini di esibizione e che non hanno trovato contestazione alcuna (proprio perché oggettivi e dimostrabili *per tabulas*) né da parte del Ministero né da parte dei controinteressati, che non si sono costituiti nonostante il ricorso sia stato ritualmente notificato per pubblici proclami per completezza del contraddittorio.**

Ne deriva la radicale contraddizione, oltreché infondatezza, del capo della sentenza qui impugnato, sia perché l'allora ricorrente, contrariamente a quanto successivamente statuito dal Giudicante, **ha dimostrato la sussistenza del proprio diritto** comparando la propria posizione con le domande e le posizioni svolte dagli altri concorrenti che lo seguivano in graduatoria (**le sole che era tenuto ad allegare**), sia perché non è stata fatta applicazione ed anzi è stato palesemente **violato dal Giudicante**, nel caso di specie, **l'art. 115 c.p.c.**

In tal senso il principio di non contestazione sancito dal 1° comma dell'art. 115 c.p.c. (entrato in vigore il 04/07/2009) era, tuttavia, già presente nella disciplina legale del processo, in quanto "diritto vivente" derivato dall'interpretazione data dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. S.U., n. 761/2002) dell'art. 167 co. 1° c.p.c. (vigente dal 30/04/1995) e al successivo art. 416 co. 3° c.p.c. (relativo al contenuto della memoria di costituzione del convenuto nelle controversie in materia di lavoro). In particolare, il 1° comma dell'art. 167 c.p.c., nell'imporre al convenuto ("*deve*") di prendere posizione nella comparsa di risposta "sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda", da intendere come fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio dall'attore (c.d. "fatti primari"), **rende la non contestazione di un fatto costitutivo «un**

comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, proprio per la ragione che l'atteggiamento difensivo delle parti, valutato alla stregua dell'esposta regola di condotta processuale, espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti»; rappresentando la mancata contestazione di un fatto costitutivo del diritto, «in positivo e di per sé, l'adozione di una linea difensiva incompatibile con la negazione del fatto... e, quindi, rende inutile provarlo, perché non controverso» (Cass. S.U., n. 761/2002). Qualora il convenuto non abbia preso posizione, in modo chiaro e analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, gli stessi debbono ritenersi ammessi senza necessità di prova (Cass. n. 19896/2015; id., n. 26908/2020).

Il principio di non contestazione, con conseguente *relevatio* dell'avversario dall'onere della prova, postula ovviamente che quest'ultimo abbia ottemperato all'onere di indicare specificamente i fatti costitutivi del diritto di cui chiede tutela in sede giudiziale, con la conseguenza che la mancata allegazione specifica dei fatti costitutivi, modificativi o estintivi – rispetto ai quali opera il principio di non contestazione (cfr. Cass., n. 17966/2016; id., n. 21460/2019) – esonera il convenuto, che abbia genericamente negato il fatto altrettanto genericamente allegato, dall'onere di compiere una contestazione circostanziata (Cass. n. 26908/2020).

Ma come si è ampiamente dedotto e dimostrato, il Naio ha **indicato nello specifico e altresì documentato** i fatti costitutivi del proprio diritto che era tenuto ad allegare. Dunque, privo di fondamento è l'ulteriore inciso contenuto in sentenza secondo cui: <<*Il ricorrente aveva l'onere di dimostrare la sussistenza del proprio diritto comparando la propria posizione con le domande svolte dagli altri concorrenti – dati conseguibili con istanza di accesso agli atti e, ove infruttuosamente esperito tale strumento, quantomeno con ordine di esibizione. Siffatte istanze istruttorie non sono state svolte nel ricorso e ad esse non può sopperire il potere officioso del giudice – peraltro non sollecitato - cui non è consentito colmare i difetti di allegazione e prova delle parti. Invero, il ricorrente non solo non ha provato alcunché in merito alla posizione e alle preferenze espresse dagli altri concorrenti, ma non ha neanche dedotto nulla in merito, affermando la sussistenza del proprio diritto quale necessaria conseguenza logica della pretesa illegittimità della procedura. È appena il caso di aggiungere infine che la circostanza che – anche a seguito dell'integrazione del contraddittorio - nessuno degli altri concorrenti si sia costituito in giudizio integra una condotta processuale neutra, non*

*equiparabile alla carenza di interesse e non può senz'altro surrogare la **carenza di prova riscontrata**>>.*

**Al contrario:** nel caso di specie **non vi è stata alcuna carenza di prova**, avendo, lo si ribadisce, il Naio offerto la piena prova dei fatti posti a fondamento del proprio diritto. Nonostante in possesso di miglior punteggio e di migliore posizione in GPS, allorquando si sono rese nuovamente disponibili dalla terza convocazione in poi sedi per cui lo stesso aveva espresso la propria preferenza, esse sono state attribuite ad aspiranti con punteggio e posizione inferiore alla sua.

**Dall'inciso da ultimo citato, inoltre, appare in maniera lampante come la sentenza di primo grado abbia *de facto* riconfigurato l'onere probatorio dell'odierno appellante in termini di vera e propria *probatio diabolica*, altresì vanificando la portata dell'istituto della notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c.** Secondo il primo Giudice, infatti:

1. l'allora ricorrente avrebbe dovuto *“dimostrare la sussistenza del proprio diritto comparando la propria posizione con le domande svolte dagli altri concorrenti – dati conseguibili con istanza di accesso agli atti e, ove infruttuosamente esperito tale strumento, quantomeno con ordine di esibizione”*;
2. a fronte dell'omissione di tale – presunto – onere probatorio, che peraltro secondo la statuizione di primo grado si sarebbe dovuto sostanziare nell'acquisizione (con ulteriore aggravio di tempi) delle domande di migliaia di candidati controinteressati potenziali, quand'anche il ricorrente avesse avanzato istanza di ordine di esibizione delle stesse pure sarebbe incorso, secondo il primo Giudice, in un'ulteriore limitazione: *“Siffatte istanze istruttorie non sono state svolte nel ricorso e ad esse non può sopperire il potere officioso del giudice – peraltro non sollecitato – cui non è consentito colmare i difetti di allegazione e prova delle parti”*;
3. da ultimo: *“È appena il caso di aggiungere infine che la circostanza che – anche a seguito dell'integrazione del contraddittorio – nessuno degli altri concorrenti si sia costituito in giudizio integra una condotta processuale neutra, non equiparabile alla carenza di interesse e **non può senz'altro surrogare la carenza di prova riscontrata**”*.  
A tal proposito non è dato comprendere le motivazioni per cui il Giudice di prime cure abbia ritenuto di stimolare l'integrazione del contraddittorio mediante procedura di notifica per pubblici proclami (avanzata invero già in sede di ricorso, ma cui in un primo momento il Tribunale non aveva ritenuto di dar seguito), debitamente e

tempestivamente assolta da parte ricorrente, per poi statuire nel senso di non attribuire alcuna efficacia alla mancata costituzione dei controinteressati potenziali in sede probatoria. Viceversa, avendo il Naio adempiuto pienamente, in via argomentativa e con ampio supporto documentale, al solo onus probandi su di lui gravante, era onere dei controinteressati nei cui confronti (*iussu iudicis*) era stato regolarmente integrato il contraddittorio attivarsi per fornire sostegno probatorio alle rispettive posizioni, a contrasto delle opposte doglianze. Contrariamente a quanto sostenuto dal Giudice di prime cure, pertanto, la mancata costituzione in giudizio dei controinteressati a seguito di notifica per pubblici proclami rappresenta tutt'altro che *“una condotta processuale neutra, non equiparabile alla carenza di interesse e non può senz'altro surrogare la carenza di prova riscontrata”*, atteso che – come chiarito dalla giurisprudenza della Suprema Corte – **la notifica per pubblici proclami comporta l'instaurazione di un contraddittorio “pienamente e legalmente integro”**, con la conseguente dinamica processuale tra le parti in punto di onere probatorio: *“[...] la normativa di cui all'art. 150 c.p.c. introduce nell'ordinamento processuale italiano la possibilità di promuovere giudizi ordinari di cognizione contro intere categorie o ceti di persone non tutte identificate nominativamente ed anzi identificate solo in base a certe qualificazioni o a certe situazioni in cui si possono trovare. Con la conseguenza che, dovendosi ritenere che la notificazione produce la conoscenza legale sostenuta da un notevole grado di probabilità dell'acquisizione di conoscenza effettiva da parte del destinatario, il giudizio di primo grado che si è introdotto con la citazione notificata per pubblici proclami presentava un contraddittorio pienamente e legalmente integro nonostante gli effettivi destinatari della notifica, per qualche ragione, pur sempre addebitabile agli stessi, non fossero venuti a conoscenza dell'atto così notificato”* (Cass., 12 settembre 2019, n. 22782. Cfr. Corte d'Appello di Firenze, 8 ottobre 2021, n.1904).

Inoltre non risponde al vero che *“il ricorrente non solo non ha provato alcunché in merito alla posizione e alle preferenze espresse dagli altri concorrenti, ma non ha neanche dedotto nulla in merito, affermando la sussistenza del proprio diritto quale necessaria conseguenza logica della pretesa illegittimità della procedura”*, atteso che sia nel ricorso introduttivo che in sede di udienza (ed ora anche nel presente gravame) è stato precisato come il danno subito (e subendo) dal Naio sia conseguenza non certo della *“illegittimità della procedura”* in quanto tale, bensì dell'acritica e automatica applicazione della stessa nella totale assenza delle doverose attività di verifica da parte dell'Ufficio competente.

Tutto ciò dedotto, argomentato ed allegato, come anche chiarito nel precedente del **Tribunale di Milano** più volte citato (**sentenza n. 2532/2023- [Allegato n. 9](#)**), l'allora ricorrente aveva unicamente l'onere di provare di aver espresso preferenza per l'incarico assegnato ai concorrenti con punteggio inferiore, ed anzi non aveva nemmeno (quantomeno con riguardo alle richieste risarcitorie) l'onere di convenire in giudizio i potenziali controinteressati, la cui mancata costituzione nel caso di specie non assume rilevanza non certo ai fini della prova, come erroneamente argomentato dal Giudice di prime cure bensì, semmai, unicamente perché *“la domanda di risarcimento del danno in forma specifica, richiesta dal ricorrente, non pone alcun problema di estensione del contraddittorio, in quanto essa è destinata solo al riconoscimento giuridico di determinati effetti, idonei a rimediare al pregiudizio cagionato ed è priva di portata costitutiva, non attribuendo, in luogo di altri, quel determinato posto, ma soltanto dichiarativa (ove si manifesti con l'affermazione tout court del diritto a quelle effetti) o condannatoria (ove si imponga alla p.a. di procedere, nelle forme più idonee, alla mera assicurazione di quali effetti). Tale domanda è diversa da quella di risarcimento della perdita di chances riconnessa ad illegittimità commesse nell'ambito di procedure selettive o concorsuali, in quanto la prima ha per oggetto la perdita della mera possibilità di conseguire un dato risultato utile ed è propria delle selezioni che si basino su valutazioni discrezionali, di idoneità o di merito, non ripetibili in sede giudiziale, per la spettanza esclusiva di esse a chi sia preposto alla loro condizione, sicché è giustificato soltanto il rifacimento totale (domanda di adempimento) o appunto il ristoro per equivalente della perdita di chances (domanda di risarcimento). Il risarcimento in forma specifica, a differenza del risarcimento per equivalente della chances perduta, ha invece ad oggetto il riconoscimento degli effetti di un diritto che si assume spettasse pienamente e non la lesione della mera possibilità di perseguirlo il giudizio va pertanto condotto secondo parametri di certezza e non di mera (e seppur alta) probabilità logica, sicché, in osservanza dell'articolo 2697 codice civile, è a carico di chi agisce la dimostrazione che, osservando i comportamenti dovuti, vi sia certezza di raggiungimento del risultato utile perseguito partecipando alla selezione, mentre a carico di chi resiste la prova dei corrispondenti fatti impeditivi, estintivi e modificativi. Poiché nel caso di specie l'amministrazione era tenuta ad applicare i criteri fissi e predeterminati, che non lasciavano alcun margine per valutazioni discrezionali, una volta acclarato che il ricorrente aveva un punteggio superiore ai candidati nominati per il posto dello stesso richiesto, può considerarsi provato, con il necessario grado di certezza proprio dalla ricostruzione ipotetica di un evento mancato e sulla base di criteri giuridico convenzionali attinenti al riparto degli oneri probatori, che, ove l'amministrazione avesse correttamente operato, osservando i comportamenti dovuti, il ricorrente avrebbe*



*conseguito l'incarico richiesto, non risultando, d'altro canto, provati fatti idonei ad impedire l'effetto perseguito>>.*

Dunque alla stregua di tutto quanto innanzi **era semmai il Ministero che avrebbe dovuto eccepire:**

- a) **l'inefficacia di tali fatti** e, quindi, provare l'avvenuto avveramento delle condizioni richieste affinché il Naio potesse considerarsi “rinunciatario”, con conseguente diritto alla nomina dei candidati a lui preferiti (onere, tuttavia, non assolto da alcuna delle controparti), *ovvero*
- b) **eccepire, tempestivamente, che il diritto del Naio si fosse modificato o estinto, e avrebbe dovuto provare i fatti su cui l'eccezione si fonda, a mente del citato art. 2697 c.c. Non l'ha fatto né lo poteva fare perché trattasi di circostanze documentali (a e b), e quindi è irrimediabilmente decaduto.**

E anche ove si volesse ritenere, per assurdo, che in realtà una siffatta eccezione sia stata sollevata, ovverosia che il diritto del Naio si era modificato o estinto (b)

- (i) o perché da considerarsi rinunciatario
- (ii) ovvero perché nelle assegnazioni del 27 ottobre 2022 le cattedre ambite dal ricorrente riguardavano disponibilità sopravvenute ossia le 12 ore comunicate dall'I.S. “Gentileschi” in data 11 ottobre e quelle determinatesi a seguito della rinuncia dei candidati individuati nel turno del 7/10 (tra cui la cattedra al 30/06 oggetto del contendere, la cui disponibilità è stata comunicata dall'Istituzione scolastica in data 11 ottobre), disponibilità sopravvenute per cui il sistema non “torna indietro” ma procede dal punto in cui si trova lo scorrimento della graduatoria,

**si tratta di eccezioni palesemente infondate per le ragioni espresse nei precedenti motivi di appello n. 1 e n. 2,** ove si è dimostrato che il Sig. Naio non poteva affatto essere considerato rinunciatario né tantomeno l'Amministrazione ha provato l'avvenuto invero delle condizioni richieste dall'O.M. affinché lo stesso potesse considerarsi rinunciatario, con conseguente diritto alla nomina dei candidati preferiti, ma altresì tardive e quindi inammissibili. E tanto è affermato dallo stesso Giudice del primo grado, allorquando afferma che *<<occorre dare atto che le puntualizzazioni di fatto relative alle assegnazioni successive al 7 ottobre ed alla assegnazione di posti sopravvenuti sono state svolte dall'amministrazione scolastica solo con memoria dell'11 settembre 2023, mentre alcun riferimento sul punto era stato svolto nella*

*memoria del 24 gennaio 2023>>*, con la quale il Ministero si era già costituito “*su ricorso ex art. 700 e 414 c.p.c.*”, motivo per cui non poteva reiterare la costituzione in giudizio adducendo nuove difese ed eccezioni.

In ragione di tutto quanto innanzi, la sentenza di primo grado merita di essere integralmente riformata.

\*\*\*

Per tutte le suesposte considerazioni, ogni avversa difesa, istanza ed eccezione disattesa e respinta, il Sig. Domenico Naio, *ut supra* rappresentato e difeso

### CHIEDE

che l'adito Collegio riformi integralmente la sentenza di primo grado n. 2933/2023 emessa il 19.9.2023 dal Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, Dott.ssa Camilla Stefanizzi, in esito al procedimento R.G. n. 11003/2022, pubblicata il 7 novembre 2023, non notificata, per chiederne la riforma nelle parti indicate e con le modifiche riportate nelle pagine da 4 a 8 del presente atto, con accoglimento di tutte le conclusioni rassegnate nel ricorso introduttivo, che qui per comodità si riportano:

- a) accertare e dichiarare l'illegittimità della condotta delle Amministrazioni resistenti, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, consistita nell'aver attribuito incarichi di supplenza in favore di docenti con punteggi inferiori a quello dell'odierno appellante;
- b) accertare e dichiarare il diritto di Domenico Naio a ricevere l'incarico presso una delle sedi disponibili indicate da quest'ultimo nella propria domanda e nel rispetto dell'ordine di preferenze ivi indicato, in virtù dell'elevato punteggio posseduto e, per l'effetto accertare il suo diritto ad un incarico ora per allora, su cattedra fino al termine delle attività didattiche (30/06) illegittimamente assegnato in terza convocazione alla sig.ra D'Anna Roberta presso l'I.S. “*A. Gentileschi*”, oggetto di preferenza espressa dall'appellante, in quanto prima cattedra disponibile assegnata *post* seconda convocazione, e alla conseguente maturazione del relativo intero punteggio;
- c) accertare e dichiarare il diritto dell'odierno appellante ad ottenere un incarico a tempo determinato, di durata annuale (30/08) o fino al termine delle attività didattiche (30/06), compresi gli spezzoni, in via prioritaria per ordine di preferenza espresso presso l'I.S. “*A. Gentileschi*” o, in subordine, presso un'Istituzione scolastica ricompresa tra le sedi indicate in domanda, tra quelle disponibili per il turno di nomina del 7/10/2022, o in subordine per i turni

successivi, con individuazione dalle GPS di competenza e conseguente maturazione del relativo intero punteggio;

d) condannare le Parti convenute a corrispondere, anche a titolo risarcitorio le retribuzioni maturate e non corrisposte per effetto della mancata assegnazione dell'incarico, oltre accessori come per legge, da quantificarsi e liquidarsi secondo i criteri indicati ai paragrafi *sub* 3 e 3.1. o, in subordine, secondo determinazione equitativa dell'On. Corte di Appello;

e) condannare le parti convenute al riconoscimento della relativa anzianità di servizio, con conseguente aggiornamento del punteggio sino ad ora maturato nella GPS di competenza;

f) con vittoria di spese, competenze e onorari, IVA e CAP di entrambi i gradi di giudizio.

Con riserva espressa di agire per l'accertamento ed il risarcimento degli altri danni patrimoniali e non patrimoniali subiti.

Si richiede l'acquisizione d'ufficio dell'integrale fascicolo d'ufficio di primo grado, anche telematico, comprensivo di atti, documenti e verbali di udienza, e del fascicolo di parte avversa del primo grado.

\*\*\*

#### **DICHIARAZIONE DI VALORE DELLA CONTROVERSIA**

Ai fini del pagamento del contributo unificato, si dichiara che la causa è di valore indeterminabile e che l'appellante è esente dal versamento, in quanto non ha avuto un reddito imponibile familiare ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione aggiornata al 2022, superiore al triplo dell'importo previsto dall'art.76 del D.P.R. n. 115/2002 ([Allegato n. 15](#)).

\*\*\*

#### **ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DI NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI EX ART. 150 C.P.C.**

Ai fini dell'eventuale integrazione del contraddittorio si chiede di essere autorizzati alla notifica per pubblici proclami ai sensi dell'art. 150 c.p.c. mediante espletamento degli adempimenti normativamente previsti.

\*\*\*

#### **SI DEPOSITANO:**

1) [Procura alle liti](#);

2) File "[All 2 14312421s.pdf](#)" – Copia conforme della sentenza n. 2933/2023 del Tribunale di Milano, Sezione Lavoro (emessa il 19.9.2023, pubblicata il 7.11.2023);

- 3) [Ricorso ex artt. 414 c.p.c. e 700 c.p.c. iscritto al n. R.G. n. 3206/2024, pendente dinanzi al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro;](#)
- 4) [Ordinanza ex art. 700 c.p.c. del Tribunale di Milano – Sezione Lavoro;](#)
- 5) [Diffida e contestuale messa in mora;](#)
- 6) [Stato matricolare Domenico Naio;](#)
- 7) [Ordinanza di rimessione al Presidente di Sezione 10.02.2023;](#)
- 8) [Giurisprudenza;](#)
- 9) [Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, sentenza n. 2532/2023;](#)
- 10) [Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, sentenza n. 3443/2023;](#)
- 11) [Tabella A/4 allegata a O.M. 112/2022;](#)
- 12) [CCNL Comparto Istruzione e Ricerca 2019-2021 firmato il 6 dicembre 2022;](#)
- 13) [CCNL Comparto Istruzione e Ricerca 2019-2021 firmato il 18 gennaio 2024;](#)
- 14) [Cedolini incarico GPS 2021/2022;](#)
- 15) [Dichiarazione sostitutiva di esenzione dal C.U. \(appello\);](#)

**SI DEPOSITANO ALTRESÌ GLI ATTI E I DOCUMENTI DEL FASCICOLO TELEMATICO DI PARTE DI PRIMO GRADO:**

- 1) [Procura;](#)
- 2) [Domanda di inserimento in GPS del 29.05.2022;](#)
- 3) [Bollettino GPS Milano del 29.07.2022;](#)
- 4) [Posizione attuale in GPS;](#)
- 5) [Domanda informatizzazione supplenze del 15.08.2022;](#)
- 6) [Decreto convalida titoli del 14.04.2021;](#)
- 7) [Disponibilità cattedre A046 del 07.09.2022;](#)  
[7-bis\) Prima convocazione del 09.09.2022;](#)  
[7-ter\) Decreto 31.08.2022 Sciortino M.;](#)
- 8) [Disponibilità cattedre A046 del 06.10.2022;](#)  
[8-bis\) Seconda convocazione del 07.10.2022;](#)
- 9) [Disponibilità cattedre A046 del 24.10.2022;](#)  
[9-bis\) Terza convocazione del 27.10.2022;](#)
- 10) [Disponibilità cattedre A046 del 9.11.2022;](#)  
[10-bis\) Quarta convocazione del 11.11.2022;](#)
- 11) [Disponibilità cattedre A046 del 17.11.2022;](#)  
[11-bis\) Quinta convocazione del 18.11.2022;](#)

- 12) [Disponibilità cattedre A046 del 23.11.2022;](#)  
12-bis) [Sesta convocazione del 24.11.2022;](#)
- 13) [Reclamo all'UST e ricevute del 14.11.2022;](#)
- 14) [Riscontro UST al reclamo del 16.11.2022;](#)
- 15) [Tribunale di Latina 27.12.2021;](#)
- 16) [Tribunale di Lecce del 15.11.2021;](#)
- 17) [Tribunale di Frosinone del 11.02.2022;](#)
- 18) [Tribunale di Frosinone n. 586 del 15.06.2022;](#)
- 19) [Tribunale di Cassino n. 681 del 15.09.2022;](#)
- 20) [Tribunale di Bari n. 2745 del 17.10.2022;](#)
- 21) [Tribunale di Cosenza del 2 novembre 2022;](#)
- 22) [Tribunale di Velletri n. 3450 del 01.03.2022;](#)
- 23) [Articolo relativo a Tribunale di Busto Arsizio del 23.11.2022;](#)
- 24) [Dichiarazione sostitutiva di esenzione dal contributo unificato.](#)

Con ogni ulteriore riserva di deduzioni, controdeduzioni e produzione di documenti.

Salvezze illimitate.

Milano, 6 maggio 2024

PROF. AVV. DOMENICO GAROFALO

AVV. FRANCESCO NAIO

AVV. MICHELE D'ONCHIA

*(Firmato digitalmente)*