



AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

CT. 2326/2023 – Proc. L. Fatano

CORTE D'APPELLO DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

Per il **Ministero dell'Istruzione e del Merito – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia (c.f. 80185250588)**, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'**Avvocatura Distrettuale dello Stato di Messina (c.f. ADS80003660836)** presso i cui uffici, in via dei Mille is.221, è *ope legis* domiciliata (PEC: ads.me@mailcert.avvocaturastato.it- fax 090674168).

CONTRO

BONTEMPO Angelica (c.f. BNTNLC85S67G377M), nata a Patti il 27.11.1985 e residente in Messina, via S. Marta n. 268/E, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Giovanni Rotelli (c.f. RTLPGV88L26I199M), presso il cui studio è elettivamente domiciliata;

Per l'annullamento e/o la riforma

della **sentenza del Tribunale di Barcellona P.G., Sez. Lavoro, n. 669/2023**, pubblicata in data 22.11.2023 nel giudizio iscritto al n. 1780/2023 R.G. e mai notificata

FATTO

Con ricorso e pedissequo decreto, la docente Bontempo conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Barcellona P.G. il Ministero dell'istruzione e del Merito – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia per sentire accertare il diritto ad essere individuata destinataria della stipula di un contratto di lavoro a tempo determinato e, per l'effetto, condannare il Ministero al pagamento, a titolo risarcitorio, delle retribuzioni che avrebbe percepito in forza dell'incarico di supplenza. In particolare, la Sig.ra Bontempo deduceva di aver presentato domanda di conferimento di incarico annuale o fino al termine delle attività didattiche per le classi di concorso A015, A028, A050, A066, B019, indicando le sedi di preferenza attraverso l'apposita istanza *online*. Lamentava, dunque, che il Ministero non le avrebbe attribuito alcun incarico, in quanto la stessa non aveva indicato nella domanda alcuna sede risultata disponibile in occasione del primo turno di nomina e, pertanto, sarebbe stata considerata rinunciataria all'incarico.

Costituitosi in giudizio il Ministero in epigrafe, contestava il ricorso avversario in quanto infondato in fatto e in diritto.

Il Tribunale di Barcellona P.G., all'esito del giudizio, accoglieva parzialmente il ricorso, dichiarando il diritto della docente ad essere individuata per l'A.S. 2023/2024 quale destinataria della stipula di un contratto di lavoro a tempo determinato e ordinando al Ministero di attribuirle





AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

CT. 2326/2023 – Proc. L. Fatano

un incarico di docenza fino al termine delle attività didattiche. Il Tribunale di Barcellona P.G. ha, altresì, condannato il Ministero al pagamento, a titolo risarcitorio, delle retribuzioni dovute dall'inizio dell'anno scolastico 2023/24 e sino alla data di effettivo conferimento di un incarico di docenza, oltre al pagamento delle spese processuali quantificate in € 7.377,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese processuali.

Tale sentenza è, tuttavia, errata ed ingiusta, motivo per cui se ne chiede l'annullamento e/o la riforma per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. Violazione e falsa applicazione art. 12 O.M. 112/22

Con il presente atto, si impugna il seguente capo della sentenza: *<<Ebbene, dal chiaro tenore letterale della riportata disposizione normativa si evince che la mancata indicazione in domanda di talune sedi deve essere qualificata alla stregua di una rinuncia rispetto alle sole sedi non espresse, di guisa da non poter essere assimilata ad una rinuncia tout court al conferimento di incarichi di supplenza anche in relazione alle sedi esplicitamente menzionate. Pertanto, ove la sede indicata in domanda si renda successivamente disponibile nell'arco di vigenza temporale della graduatoria, l'interessato ha certamente diritto ad essere destinatario della relativa proposta di supplenza>>.*

E ancora: *“La mancanza di sedi utili nel primo turno di nomina non impedisce, quindi, che parte attrice ben possa partecipare alle successive procedure (turni di nomina) e ricevute proposte di supplenza sulle sedi indicate in domanda qualora queste risultino effettivamente disponibili”.*

Tali assunti sono errati ed infondati, in quanto il Tribunale di Barcellona P.G. ha sostenuto che ai sensi dell'art. 12 O.M. 112/22 la rinuncia per alcune sedi non precluderebbe l'assegnazione dell'incarico per una delle sedi prescelte in un turno di nomina successivo

In proposito occorre, in via preliminare, riportare la normativa in materia. L'art. 12 O.M. 112/22, che disciplina il conferimento delle supplenze annuali e sino al termine delle attività didattiche, così dispone: *<<4. 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*





AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

CT. 2326/2023 – Proc. L. Fatano

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. (...)

10. 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.**

11. 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>>.

Dalla normativa sopra richiamata emerge con evidenza la legittimità dell'operato dell'Amministrazione Scolastica. Invero, dal combinato disposto dell'art. 12 co. 4 e co. 10, risulta che vada considerato rinunciatario il soggetto che non ha ricevuto assegnazione per non aver indicato nell'istanza presentata posti disponibili in sedi che, in ragione della posizione in graduatoria, gli sarebbero state assegnate.

In altre parole, colui che – pur essendo in turno di nomina – non ha ricevuto una sede in conseguenza della propria **libera scelta** di limitare le proprie opzioni alle sole destinazioni espresse nella sua domanda deve **equipararsi a tutti gli effetti ad un soggetto rinunciatario**, con la conseguente perdita della possibilità di essere chiamato per le successive disponibilità che dovessero sorgere, anche in relazione alle sedi espressamente selezionate nell'istanza.

Giova precisare che, contrariamente a quanto asserito da controparte, l'informatizzazione della procedura non ha modificato le disposizioni vigenti in tema di rinuncia all'incarico.

Invero, anche quando le operazioni venivano effettuate in presenza, i candidati erano ben consapevoli che la rinuncia ad una sede disponibile avrebbe comportato l'impossibilità di essere nominati in futuro sulla determinata classe di concorso in relazione alla quale interveniva la rinuncia. Ciò anche a garanzia dei principi di buon andamento e imparzialità (intesa anche come





AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

CT. 2326/2023 – Proc. L. Fatano

uniforme applicazione della normativa su tutto il territorio nazionale) dell'azione amministrativa, ai sensi dell'art. 97 Cost..

Il sistema informativo ministeriale, che scandisce le operazioni di conferimento degli incarichi di supplenza, è tarato sulla base della suddetta norma – che, a sua volta, si ispira alle tradizionali modalità di conferimento degli incarichi in presenza – ed opera in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

Dunque, se la vigente normativa prevede espressamente che le operazioni relative ai turni di nomina successivi a quello in cui l'aspirante sia risultato rinunciatario debbano coinvolgere esclusivamente <<gli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura>>, è chiaro che non può essere consentita la partecipazione degli aspiranti già trattati nel turno precedente e non risultati destinatari di incarico nella misura in cui non abbiano espresso in domanda sedi disponibili nel turno di nomina in cui essi vengono trattati.

Tale conclusione è altresì confermata dall'ultimo inciso dell'art. 12, co. 4 O.M. 112/22, il quale stabilisce che, qualora l'aspirante, in forza delle preferenze espresse, non possa esser soddisfatto al proprio turno di nomina, sarà considerato rinunciatario con riferimento alle preferenze non espresse e, conseguentemente, non gli verrà attribuito alcun incarico per l'anno scolastico di riferimento. Infatti, come chiarito dall'inciso finale di tale disposizione, ciascun candidato ha la disponibilità di accesso ad un solo turno di nomina, motivo per il quale, se risulta in tale turno rinunciatario, non può nei successivi turni essere chiamato ed esser beneficiario di un'assegnazione di incarico.

A suffragio di quanto esposto, si fa peraltro presente che la giurisprudenza di merito in molteplici pronunce si è espressa in senso favorevole all'Amministrazione.

Si veda, ad esempio, la recente ordinanza del Tribunale di Palmi, emessa nel giudizio iscritto al n. 2810/2022 RG: <<*Va richiamato, al riguardo, l'art. 12, comma 10, dell'Ordinanza Ministeriale 112 del 6.05.2022, (...). Il disposto normativo appare chiaro, in caso di rinuncia, la disponibilità del posto è oggetto di ulteriori turni di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura*>> (*ex multis* Trib. Roma, 06.12.23, in R.G. 32319/23: <<*il tenore testuale della norma è inequivoco nell'individuazione delle conseguenze della mancata indicazione di tutte le sedi disponibili che viene*





AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

CT. 2326/2023 – Proc. L. Fatano

equiparato, ex ante, ad una rinuncia, rimettendo all'aspirante ogni valutazione in ordine al numero di scelte da operare>>).

È palese, dunque, come la normativa in esame espressamente preveda che alla sopravvenienza di disponibilità, tali da rendere necessaria l'elaborazione di ulteriori turni di nomina, debba inderogabilmente farsi fronte mediante scorrimento della graduatoria, senza alcuna possibilità di recuperare le posizioni, ormai superate, degli aspiranti precedentemente rinunciari, anche nell'ipotesi in cui le relative sedi sopraggiunte siano state dagli stessi indicate nell'istanza.

L'argomentazione del giudice di primo grado non è condividibile, in quanto tale interpretazione della normativa è l'unica in grado di realizzare un adeguato temperamento tra le posizioni giuridiche soggettive dei candidati ed il principio del buon andamento dell'Amministrazione.

A voler accogliere la ricostruzione operata dal Giudice di prime cure, infatti, a fronte di ogni singola rinuncia l'Amministrazione sarebbe chiamata a riavviare completamente la procedura di assegnazione delle supplenze, ripercorrendo l'intera graduatoria e rimettendo in discussione le posizioni già trattate con conseguenti ed inevitabili ricadute negative sui tempi della procedura stessa e, quindi, e sull'efficienza della stessa PA.

E a nulla varrebbe obiettare che così ragionando si finirebbe per pregiudicare i singoli docenti. Questi ultimi, infatti, sono liberi di scegliere – consapevolmente – se restringere l'ambito delle proprie scelte, rischiando di non conseguire alcuna assegnazione. Le legittime decisioni di questi ultimi, tuttavia, **non possono incidere sull'attività dell'Amministrazione, imponendole un significativo aggravio procedimentale.**

In proposito il Tribunale di Padova ha chiarito che *<<le procedure di assegnazione dei posti resisi successivamente disponibili disciplinate dall'ordinanza ministeriale n. 112/2022 risultano, peraltro, coerenti con un principio di carattere generale applicabile a tutte le procedure concorsuali consistente nello scorrimento della graduatoria, il quale impedisce che, a fronte della rinuncia al posto da parte degli assegnatari, l'Amministrazione debba richiamare nuovamente gli aspiranti già scrutinati nei precedenti turni di nomina per l'assegnazione delle sedi sopravvenute. Secondo, invece, la prospettiva di parte ricorrente, a fronte di ogni singola rinuncia, l'Amministrazione sarebbe chiamata a riavviare completamente la procedura di assegnazione delle supplenze rimettendo in discussione le posizioni già trattate, come quella della docente, con conseguenti ed inevitabili ricadute negative sui tempi della procedura stessa e, quindi, sul buon andamento e sull'efficienza della Pubblica Amministrazione>>.*





AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

CT. 2326/2023 – Proc. L. Fatano

L'interpretazione cui è arrivato il Tribunale di Barcellona P.G. non è condivisibile neppure da un punto di vista sistematico-letterale. Il giudice, infatti, non ha ignorato del tutto il comma 10 dell'art. 12 dell'O.M. che, chiaramente, esclude la possibilità di partecipare ai turni di nomina successivi, in capo agli aspiranti che non abbiano espresso preferenze relative a sedi disponibili nel turno di nomina nel quale vengono trattati e che, pertanto, nello stesso turno vengono “superati” da aspiranti collocati in posizione deteriore.

Tale conclusione è stata fatta propria anche dal Tribunale di Messina, il quale, in un caso analogo, in sede di reclamo, ha statuito che <<... di converso, il tenore letterale della nuova disposizione appare inequivocabile. Si ricorda che l'interpretazione normativa non può prescindere, ai sensi dell'art. 12 codice civile (preleggi), dal “significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e della intenzione del legislatore”, interpretazione letterale, sistematica e logica. L'interpretazione dei singoli commi rilevanti nella fattispecie di cui è causa non può prescindere, pertanto, da una lettura combinata di tutti i commi della disposizione, al fine di fornire una interpretazione coerente con il significato proprio delle parole utilizzate e volta a ricondurre a sistema ed a logica coerenza l'intero procedimento di “conferimento delle supplenze annuali e sino al termine delle attività didattiche” prescritto dall'art. 12 O.M. 112/2022, secondo le intenzioni del Ministero. [...] È, dunque, chiaro – in raffronto alla precedente formulazione normativa – che la mancata indicazione di una sede o di una tipologia di posto resasi disponibile per un determinato turno di nomina equivale, per il candidato rimasto per quel turno insoddisfatto, ad una rinuncia a quella sede e a quella tipologia di posto. Altrettanto nitide appaiono poi le conseguenze di tale rinuncia (ad assumere servizio in alcune sedi della provincia), dettate non solo dall'ultimo capoverso del comma 4 (“mancata assegnazione dell'incarico per l'anno scolastico di riferimento”), ma anche dai commi 10 e 11 del citato art. 12 ove espressamente è previsto che “le disponibilità successive che si determinano, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura”. In altri termini, il rinunciatario che è stato ‘trattato dalla procedura’ e che, al momento del suo turno sia rimasto insoddisfatto per indisponibilità tra le limitate sedi indicate, non potrà più partecipare ai successivi turni di nomina. Risulta al Collegio evidente che la “rinuncia all'incarico” cui fa riferimento il comma 10 si riferisca ai rinunciatari di cui al comma 4, i quali, non avendo manifestato disponibilità ad assumere servizio in tutte le sedi della provincia se, al primo turno di nomina, arrivato il loro turno rispetto alla posizione in graduatoria, non risultano soddisfatti in quanto non vi sono sedi disponibili tra quelle richieste, rimangono non assegnatari dell'incarico per l'anno scolastico di riferimento, salva la possibilità, in ogni caso, di assumere incarico attraverso le graduatorie di istituto; con possibile soddisfazione, pertanto, del loro interesse a lavorare “in quel determinato posto”. Al contrario,





AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

CT. 2326/2023 – Proc. L. Fatano

il comma 11 sanziona invece il comportamento degli aspiranti che, pur risultando assegnatari della supplenza, vi abbiano espressamente rinunciato ovvero non abbiano assunto servizio entro il termine assegnato, escludendone la partecipazione non solo dalle ulteriori fasi ma anche da “tutte le graduatorie cui hanno titolo per l’anno scolastico di riferimento” e, quindi, con esclusione anche dalle graduatorie di istituto. Inoltre la stessa norma applicabile alla fattispecie oggetto del presente giudizio, a differenza della disposizione contenuta dell’art. 4 del Decreto Ministeriale n. 242 del 30 luglio 2021, prevede espressamente che “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 norma, pertanto, prevede espressamente che 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 la conseguenza che non potrà più essere destinatario di incarico a tempo determinato dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l’anno scolastico di riferimento>>.

Alla luce delle considerazioni sin qui esposte, è evidente come il Tribunale sia incorso in errore nell’interpretare l’art. 12 O.M. 112/22. Vorrà pertanto l’Ill.ma Corte di Appello adita, in riforma della sentenza di I grado, ritenere che la Sig.ra Bontempo non aveva diritto all’attribuzione di un incarico di supplenza a tempo determinato, dovendo considerarsi la stessa “rinunciataria”.

II. Violazione di legge. Insussistenza dei presupposti per l’accoglimento della domanda risarcitoria.

Si impugna altresì il capo della sentenza con il quale il Giudice di I grado ha così statuito: <<Deve essere altresì accolta la domanda risarcitoria volta a conseguire le retribuzioni non percepite a causa dell’illegittimo contegno tenuto dall’Amministrazione scolastica. Per vero, detta domanda è meritevole di positiva deliberazione solo fino alla data di effettivo conferimento dell’incarico di supplenza. Infatti, dal momento del conferimento dell’incarico, al risarcimento del danno per equivalente subentra il risarcimento del danno in forma specifica rappresentato dall’attribuzione del posto in conseguenza dell’ordine giudiziale, cui segue, a motivo del normale esplicarsi del sinallagma contrattuale che caratterizza il rapporto di lavoro, la corresponsione della retribuzione dovuta. Sul punto, va poi rilevato che una perdita di chance giuridicamente intesa sussiste allorché si verifichi la perdita della possibilità di conseguire un risultato vantaggioso>>. E ancora: <<Ebbene, le argomentazioni esposte nella superiore narrativa mettono in evidenza l’esistenza, in capo alla ricorrente, di una probabilità, più che concreta, di conseguire l’anelata supplenza, di guisa da rendere meritevole, fino all’effettivo conseguimento dell’incarico, la tutela risarcitoria per equivalente>>.





AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

CT. 2326/2023 – Proc. L. Fatano

Da tutto quanto finora esposto, emerge come corollario che la ricorrente non aveva diritto, né aveva una probabilità più che concreta, all'attribuzione dell'incarico a tempo determinato. Ne consegue l'erroneità dell'assunto in ordine al diritto al risarcimento del danno per equivalente, che in questa sede dovrà essere integralmente riformato alla luce della legittimità dell'operato dell'Amministrazione.

III. Spese processuali.

Le spese processuali seguono la soccombenza, motivo per il quale, all'accoglimento del presente appello, dovrà conseguire anche la riforma del capo inerente alla condanna del Ministero alla rifusione delle spese processuali.

Ad ogni buon conto, si osserva che la condanna delle spese merita di essere riformata in considerazione l'abnormità della stessa, essendo stato il Ministero condannato al pagamento di € 7.377,00 per compensi professionali, oltre spese vive, spese generali, IVA e CPA.

È indubbio che il Giudice di primo grado avrebbe potuto disporre la compensazione delle spese del primo grado di giudizio, tenuto conto della peculiarità e della novità della questione.

Vorrà pertanto l'Ill.ma Corte di Appello adita riformare il capo della sentenza inerente alla condanna al pagamento delle spese processuali.

*

Istanza di sospensione

In forza di tutto quanto sopra esposto, è evidente il c.d. *fumus boni iuris* che giustifica la concessione della sospensione dell'esecuzione provvisoria della sentenza di I grado.

Invero, sotto il profilo del c.d. *periculum in mora*, si rappresenta che l'esecuzione di un provvedimento giurisdizionale, quale quello impugnato, determina la necessità di riconoscere all'originaria ricorrente, ora per allora, il servizio non prestato, sia ai fini giuridici che economici, con conseguente influenza sulle attribuzioni degli incarichi per il prossimo anno scolastico.

*

Per tutto quanto sopra esposto, il Ministero dell'Istruzione e del Merito – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, come rappresentato e difeso, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, previa fissazione dell'udienza di comparizione e concessione di un termine per la notifica a parte appellata, disattesa ogni diversa istanza eccezione e difesa:





AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI MESSINA

CT. 2326/2023 – Proc. L. Fatano

- in via preliminare, disporre la sospensione dell'esecuzione provvisoria della sentenza di I grado;
- nel merito, riformare la sentenza impugnata e, per l'effetto, dichiarare che la Sig.ra Bontempo non ha diritto al conferimento di un incarico di supplenza a tempo determinato e, per l'effetto, respingere la domanda risarcitoria;
- in ogni caso, riformare il capo della sentenza inerente alla condanna alle spese processuali.

Con vittoria di spese, compensi ed onorari.

Si deposita copia della sentenza impugnata, nonché gli atti del giudizio di I grado e copia di giurisprudenza favorevole in materia.

Ai fini fiscali si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato ed il contributo unificato è di € 388,50. Nulla è dovuto dall'Amministrazione appellante in quanto esente per legge, trattandosi di processo in cui è parte l'Amministrazione pubblica ammessa alla prenotazione a debito e recupero delle spese.

Messina, li 15.04.2024

Laura Fatano
Procuratore dello Stato

