



Avvocatura dello Stato

Via Alfredo Testoni n. 6 - Bologna

Tel. 051-0569700- Fax 051-232297

PEC: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it

C.F. ads80068910373

Ct. 2235/24 GM/pc

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

Sezione Lavoro

RICORSO IN APPELLO

con istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva ex art. 283 c.p.c.

per il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO** (C.F. 80185250588), in persona del Ministro in carica, con la difesa e rappresentanza in giudizio dell'Avvocatura dello Stato (C.F. ads80068910373 – PEC: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it), con domicilio legale presso gli uffici di quest'ultima in Bologna, alla via Alfredo Testoni n. 6

Appellante

CONTRO

MARZIA SGAMBELLONE (C.F. SGMMRZ81D48D976V), con il patrocinio degli avv.ti ZOCCALI ROBERTO CELESTINO, PASSARELLI DINO, SGAMBELLONE TIZIANA

Appellata

IN PUNTO A

appello avverso la sentenza del Tribunale di Bologna - Sezione Lavoro - n. 186/2024 notificata in data 29/03/2024 - RG. n. 2085/2022

* * *

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso proposto dinanzi al Tribunale di Bologna, Marzia Sgambellone conveniva in giudizio il Ministero dell'Istruzione (nonché le relative articolazioni territoriali) nonché la controinteressata Manuela Fedele chiedendo di accertare l'illegittimità dell'assegnazione *“del ruolo, classe di concorso EEEE, nella scuola primaria “Istituto Capoluogo di Alvaro” di San Luca in favore della docente Manuela Fedele”* e conseguente *“accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il ruolo suddetto presso la scuola “Istituto Capoluogo Alvaro” di San Luca”*.

Radicalatosi il contraddittorio, il ricorso veniva accolto dal Tribunale con la sentenza n. 186/2024, con la quale veniva accertato il diritto della ricorrente all'assunzione a tempo indeterminato e all'assegnazione del ruolo oggetto di giudizio.

La sentenza in questione è illegittima ed ingiusta e se ne chiede l'integrale riforma per il seguente

MOTIVO

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 436, co. 2, d.lgs. 297/1994

Il Giudice di prime cure ha accolto il ricorso, rilevando che “l'art. 436 comma 2, cpv. 2 del D. L.vo 16.4.1994, n. 297, norma citata dalla resistente a sostegno della domanda di rigetto delle pretese della docente, prevede che *“Nel caso di mancata accettazione della nomina entro il termine stabilito, e di accettazione condizionata, l'interessato decade dalla nomina. La rinuncia alla nomina in ruolo comporta la decadenza dalla graduatoria”*. Ciò

premessi, si osserva che, nel caso in esame, manca il presupposto previsto dalla norma sopra citata, in quanto la ricorrente non risulta avere rinunciato all'assunzione in ruolo. Né può essere considerata implicita rinuncia all'assunzione la circostanza, incontestata, che la stessa non avesse scelto altre province della regione Calabria e che non le fosse stata offerta l'assunzione nell'unica provincia richiesta. Dunque, nel caso in esame, non ricorrono i presupposti tassativamente previsti dal secondo comma dell'art. 436 cit.. Peraltro nessuna disposizione stabilisce che nel caso di non disponibilità dei posti sulle province prescelte ciò comporta direttamente la rinuncia alla nomina in ruolo; tale conseguenza non può discendere dall'applicazione dell'art. 436, comma 2 cit. che disciplina la diversa ipotesi della rinuncia al ruolo - che avrebbe avuto effetto unicamente nel caso in cui la ricorrente si fosse trovata in posizione utile per le immissioni in ruolo per l'a.s. 2022/2023 - e che non può essere applicata in via analogica alla fattispecie, in assenza di espressa previsione. Nel caso della ricorrente, poi, non vi è stata alcuna nomina passibile di rinuncia, in quanto non sono risultati posti disponibili sulla provincia prescelta rispetto alla posizione in graduatoria della ricorrente: non è in contestazione, infatti, che le ultime posizioni per la provincia di Reggio Calabria sono state occupate dalle aspiranti inserite in graduatoria alle posizioni 24-27-30-31, Caputo Antonella con punteggio 81.50; Calafiore Nadia con punteggio 81.20; Gallo Laura con punteggio 81.40 e Capozza Isabella con punteggio 79.70 – nominativi riportati all'esito delle assunzioni per l'anno 2022/2023 (v. doc. 5 ric.: pubblicazioni esiti assunzioni).”

Di conseguenza, il Tribunale ha evidenziato che “Nel caso in oggetto, la ricorrente, subordinata in graduatoria all'ultima delle aspiranti assegnatarie di posto vacante nella provincia prescelta al termine della prima fase, non avendo rinunciato, avrebbe dovuto accedere al ruolo all'esito del turno di di surroga sul posto resosi vacante presso l'Istituto Capoluogo Alvaro di San Luca, sito nella provincia richiesta. Invece l'attrice è stata dimenticata e, quindi, scavalcata in graduatoria dalla docente Fedele, collocatasi in posizione inferiore al posto 69 con punteggio 73. Ne consegue che l'Amministrazione non avrebbe dovuto, non ricorrendone i presupposti tassativamente

previsti dal secondo comma dell'art. 436 del D. L.vo 16.4.1994, n. 297, considerare Marzia Sgambellone come rinunciataria e quindi decaduta e cancellata dalla graduatoria di cui si controverte.

Viene pertanto accertato il diritto della ricorrente, all'esito del turno di surroga, all'assunzione a tempo indeterminato nella provincia di Reggio Calabria per l'anno 2022/2023 e pertanto viene accertato il diritto della ricorrente ad ottenere il ruolo per l'Istituto Capoluogo Alvaro di San Luca nella provincia di Reggio Calabria; conseguentemente, viene ordinato all'amministrazione resistente di adottare i provvedimenti idonei a tutelare il diritto della ricorrente così come accertato nel presente processo".

Tale motivazione appare integralmente errata, in quanto fondata su una non corretta lettura dell'art. 436, d.lgs. 297/1994, ove si stabilisce che “Nel caso di **mancata accettazione della nomina** entro il termine stabilito, e di accettazione condizionata, l'interessato decade dalla nomina. La rinuncia alla nomina in ruolo comporta la decadenza dalla graduatoria per la quale la nomina stessa è stata conferita.”.

Ebbene, a differenza di quanto sostenuto dal primo Giudice, si ritiene che **la mancata indicazione di talune delle sedi previste costituisca una forma di rinuncia a priori alla nomina con riferimento a tali sedi**. Ed infatti, non indicare una o più sedi tra quelle oggetto della procedura significa **dichiararsi non disponibili alla nomina presso tali sedi**; si ha quindi senza dubbio una “**mancata accettazione della nomina**”, con conseguente applicazione dell'art. 436, co. 2, d.lgs. 297/1994.

Diversamente da quanto affermato nella sentenza impugnata, quindi, l'omessa indicazione di alcune delle sedi non è una “*implicita rinuncia all'assunzione*”, bensì una **manifestazione di volontà del tutto esplicita nel senso di rinunciare alla nomina per le sedi non indicate**. In tale

prospettiva, si tratta di un comportamento del tutto equivalente a quello tenuto dal candidato che indichi tra le preferenze tutte le sedi possibili e poi scelga di rinunciare al momento della nomina. Non c'è infatti **nessuna differenza, se non sul piano meramente temporale, tra rinunciare ad una sede sgradita già al momento della domanda (non esprimendo la relativa preferenza) e rinunciarsi successivamente alla nomina.**

Peraltro, nel caso di specie, in sede di inoltro della propria domanda di partecipazione, il candidato è tenuto a **dichiarare espressamente di essere consapevole degli effetti della “rinuncia alle preferenze indicate nella sezione Rinunce”**. Ciò può evincersi in modo inequivocabile dalla guida alla procedura informatica, dove viene riportata la schermata che appare al candidato nella compilazione della domanda. In particolare, nella pagina relativa a “*Rinuncia a preferenze e consenso privacy*” (cfr. p. 12 della guida), si prevede chiaramente che “*il sottoscritto è consapevole che (...) qualora non esprima l'accettazione su tutte le province e non risultino posti disponibili nelle province da lui accettate, questo comporterà l'impossibilità di essere individuato sulle province alle quali abbia rinunciato, anche nel caso in cui risultassero posti residui presso tali province, con conseguente decadenza dalla graduatoria di riferimento ai sensi dell'art. 436, comma 2, II cpv, del Decreto Legislativo n. 297/1994*”.

Orbene, tale dichiarazione, che il candidato è tenuto a selezionare per ultimare la procedura di compilazione della domanda, costituisce ulteriore esplicitazione della **volontà di rinunciare alla nomina qualora “non risultino disponibili posti nelle province da lui accettate”**, con conseguente applicazione della disciplina di legge prevista in caso di **mancata accettazione della nomina.**

Pertanto, non può che ravvisarsi l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui afferma che l'Amministrazione abbia "dimenticato" la ricorrente nell'assegnazione della posizione successivamente resasi disponibile presso l'Istituto Capoluogo Alvaro di San Luca all'interno della provincia di Reggio Calabria. Al contrario, l'Amministrazione ha agito nel pieno rispetto della legge e dunque, preso atto della decadenza dalla graduatoria dell'odierna ricorrente (e degli altri candidati che avevano parimenti rinunciato, *ex ante* o *ex post*, alla nomina), ha proceduto con le operazioni di surroga mediante scorrimento della graduatoria. A tali operazioni la ricorrente non ha potuto partecipare in quanto, pur non essendo formalmente stata nominata, la medesima era già stata individuata nella fase precedente quale avente diritto a nomina; nomina che però non era stata accettata in quanto non rientrante tra le sedi indicate dalla stessa.

In definitiva, dunque, l'Amministrazione non ha fatto altro che applicare il c.d. principio dello scorrimento della graduatoria, a mente del quale le disponibilità che si determinano successivamente alla conclusione delle operazioni vengono considerate come nuove ed assegnate nel corso delle nuove convocazioni, effettuate scorrendo la graduatoria a partire dal primo dei soggetti non trattati dalla procedura, ad esclusione, dunque, di chi sia stato già nominato e/o abbia rinunciato – *ex ante* o *ex post* – alla nomina.

Del resto, ragionare diversamente – cioè consentire ai rinunciatari di partecipare alle convocazioni successive – significherebbe ripetere, anche plurime volte, le operazioni di assunzione, con conseguente notevole dilatazione dei tempi e con grave pregiudizio dei principi di efficienza, economicità e buon andamento dell'azione amministrativa.

Le considerazioni fin qui esposte consentono di dimostrare la correttezza dell'operato dell'Amministrazione e la conseguente infondatezza dell'originario ricorso.

Dichiarazione ex art. 346 c.p.c.

Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 346 c.p.c., si intendano qui riproposte tutte le eccezioni, difese e questioni sollevate nel giudizio di primo grado.

Istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva ex art. 283 c.p.c.

Nel caso di specie, sussistono i presupposti per domandare la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza appellata.

Quanto al *fumus boni iuris*, si rinvia alle argomentazioni dedotte circa la fondatezza nel merito dell'appello.

Quanto al *periculum in mora*, si osserva che la provvisoria esecuzione della sentenza gravata comporterebbe un avvicendamento tra l'attuale titolare della cattedra oggetto del contendere, Manuela Fedele, e la ricorrente. A tale avvicendamento potrebbe però seguirne un altro uguale e contrario nel più che probabile caso in cui venisse accolto il presente ricorso in appello. Di conseguenza, si ritiene che l'esecuzione provvisoria della sentenza possa comportare un pregiudizio non ristorabile non solo in termini di esigenze organizzative della P.A., ma soprattutto con riferimento al valore fondamentale della **continuità didattica e del diritto allo studio degli alunni**, i quali rischierebbero, nel corso dell'anno scolastico, di vivere un avvicendamento di docenti in forza di **una decisione giudiziale non definitiva**.

Pertanto, nell'ottica di un bilanciamento dei diversi interessi in gioco, si chiede all'Ecc.ma Corte adita di sospendere l'efficacia esecutiva della

sentenza, in modo da posticipare alla definizione del giudizio l'adozione di ogni provvedimento idoneo ad incidere sull'attività didattica.

* * *

Alla luce di quanto fin qui esposto, l'Amministrazione in epigrafe, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.ma Corte adita, *contrariis reiectis*:

- In via cautelare, sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza appellata ex art. 283 c.p.c. per le ragioni indicate in narrativa;
- Nel merito, in accoglimento del presente ricorso in appello, riformare integralmente la sentenza impugnata e, per l'effetto, respingere l'originario ricorso;
- Con vittoria di spese ed onorari per entrambi i gradi di giudizio.

Si producono duplicato informatico della sentenza appellata e il fascicolo di primo grado dell'Amministrazione odierna appellante. Inoltre, ai sensi dell'art. 437 c.p.c., si produce per la prima volta in appello il documento "guida alla procedura informatica", in quanto ritenuto idoneo a fugare ogni dubbio sull'efficacia della dichiarazione di rinuncia a talune delle sedi.

Ai fini del DPR 115/2002 si dichiara che il valore della causa è indeterminato e quindi il contributo unificato è pari 388,50 (777/2). Tale somma viene prenotata a debito, essendo l'appellante amministrazione statale.

Bologna, 15 aprile 2024.

Giorgio Martino

PROCURATORE DELLO STATO