

CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO
RICORSO EX ART. 434 C.P.C.

con istanza di autorizzazione alla notifica ex art 151 c.p.c. nei confronti dei controinteressati-litisconsorti processuali-

PER

Il prof. **VILLANO DOMENICO**, nato ad Avellino il 25-03-1969, residente in San Giorgio del Sannio (BN), alla via Aldo Moro, 159/A (cod. fisc VLLDNC69C25A509Y)-rappresentato e difeso, in virtù di procura alle liti in data 1/07/2024 , in calce al presente atto ex art. 83, II° e III comma c.p.c., dal sottoscritto avv.to Maria Teresa Lepore (cod. fisc..LPR MTR 67R53A 509Q) del Foro di Benevento, con il quale elett.te domicilia in San Giorgio del Sannio (BN), alla via San Giacomo, 35- indirizzo di posta certificata: avvmariateresalepore@pec.it

APPELLANTE

CONTRO

- 1. MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO**, in persona del Ministro p.t. – cod. fisc. 80185250588 - con sede in Roma, al viale Trastevere, 76/a;
- 2. UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA- UFFICIO VI-IN PERSONA DEL DIRIGENTE E LEGALE RAPP.TE P.T-** cod. fisc. .80039860632 - con sede in Napoli, alla via Ponte della Maddalena, 5;
- 3. UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CAMPANIA-UFFICIO VII-AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI AVELLINO-** cod.fisc. 80039860632- in persona del Dirigente pro tempore e legale rapp.te p.t, con sede in Avellino, alla via Marotta,
tutti elett.te domiciliati in Napoli, alla via Ponte della Maddalena, 55, presso l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania- indirizzo pec: drca@postacert.istruzione.it- unitamente al Dirigente, dott. Vincenzo Romano (cod. fisc. RMN VCN71L08I262O)- loro procuratore alle liti, ex art. 417 bis c.p.c., nel giudizio di primo grado iscritto al numero 2931/2022 R.G.



APPELLATI

CONTROINTERESSATI E LITISCONSORTI: TUTTI I DOCENTI INSERITI NELLE GRADUATORIE PROVINCIALI PER LE SUPPLENZE -GPS- DI AVELLINO – II FASCIA- NELLE CLASSI DI CONCORSO A048 E A049 E/O I DOCENTI INSERITI NELLE GRADUATORIE PROVINCIALI PER LE SUPPLENZE -GPS- DI AVELLINO- II FASCIA- AVENTI PUNTEGGIO 100 O INFERIORE A 100, RELATIVAMENTE ALLA CLASSE DI CONCORSO A049 E PUNTEGGIO 95 O INFERIORE A 95, RELATIVAMENTE ALLA CLASSE DI CONCORSO A048

CONTUMACI IN PRIMO GRADO**PER LA TOTALE RIFORMA**

della sentenza del Tribunale di Avellino n. 630/2024, emessa nell'ambito del giudizio di primo grado iscritto al numero 2931/2022, depositata in cancelleria, con la motivazione, in data 18/06/2024, **pubblicata in data 18/06/2024 e non notificata ai fini dell'impugnazione**, sentenza con la quale il predetto Tribunale così statuiva:

- 1) *Rigetta il ricorso;*
- 2) *Compensa integralmente le spese di lite della fase cautelare e della fase di merito.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ex artt. 700 e 414 c.p.c., il prof. Villano Domenico chiedeva che l'On.le Giudice Unico presso la Sezione Lavoro del Tribunale di Avellino - ritenuta la propria competenza e la sussistenza dei presupposti di cui all'azione ex art. 700 c.p.c., rigettata ogni contraria istanza ed eccezione, con decreto inaudita altera parte e/o previa fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti e contestuale discussione - accogliesse le seguenti conclusioni:

1. *dichiarare illegittimi entrambi i provvedimenti di conferimento delle supplenze- incarichi a tempo determinato- emanati dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino (quello pubblicato in data 7-09-2022- I turno di nomina- e quello pubblicato in data 19-09-2022- II turno di nomina), con la conseguenziale disapplicazione degli stessi e, per l'effetto, previo riconoscimento del suo diritto all'attribuzione di un incarico a tempo determinato dalle GPS di Avellino, ordinare al Ministero dell'Istruzione- Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca-MIUR-in persona del Ministro p.t, l'immediata assegnazione allo stesso di incarico a tempo determinato*



su posto comune- classi di concorso A049-A048- presso una istituzione scolastica ricompresa nei comuni indicati in domanda, tra quelle disponibili per il primo turno di nomina e a lui spettanti per posizione in graduatoria;

2. *in via subordinata, ordinare al Ministero dell'Istruzione- Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca-MIUR-in persona del Ministro p.t, l'immediata assegnazione di incarico a tempo determinato su posto comune- classi di concorso A049-A048- presso una istituzione scolastica ricompresa nei comuni indicati in domanda tra quelle rese disponibili per il secondo turno di nomina e a lui spettanti per posizione in graduatoria e/o sugli ulteriori posti così come indicati in domanda (sostegno ed educazione motoria alla primaria);*
3. *condannare le Amministrazioni intimare, ciascuna per la propria competenza, ad emanare tutti gli atti necessari per il riconoscimento del suo diritto;*
4. *condannare il Ministero dell'Istruzione- Ministero dell'Istruzione Università e Ricerca-MIUR-in persona del Ministro p.t, al pagamento, in suo favore, delle retribuzioni non percepite per la mancata assegnazione della supplenza a lui spettante, a decorrere dal mese di settembre e fino all'effettiva presa di servizio;*
5. *con vittoria di spese e competenze del giudizio.*

A sostegno della domanda, deduceva, in fatto ed in diritto, quanto segue:

- che, in data 30 maggio 2022, dopo essere stato iscritto, per oltre 15 anni, nelle graduatorie dell'Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia Romagna- Ufficio IX- Ambito Territoriale di Parma e Piacenza- e, per il biennio 2020/2022, nelle graduatorie provinciali dell'Ufficio Scolastico Provinciale per la Lombardia- Ambito Territoriale di Mantova- inoltrava, in modalità telematica, attraverso l'applicazione "Istanze On line- Polis", istanza (Prot. n m_p A00POLIS-Registro Ufficiale I 7780424) finalizzata al trasferimento nelle GPS e corrispondenti graduatorie di istituto di II fascia per la Provincia di Avellino;
- che, successivamente, in data 16 agosto 2022, in ottemperanza a quanto stabilito con l'Ordinanza Ministeriale n 112 del 6 maggio 2022, disciplinante le "procedure di aggiornamento delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'art 4, commi 6 bis e 6 ter, della legge 3 maggio 1999, n 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo", inoltrava, sempre in modalità telematica, attraverso l'applicazione "Istanze On line- Polis", domanda per



l'inserimento nelle graduatorie provinciali -GPS- per la Provincia di Avellino- II Fascia- e di istituto di III fascia del personale docente, per il biennio 2022/204, per le classi di concorso A048 e A049;

- che tale domanda veniva protocollata con il numero m_pi-AOOPOLIS REGISTRO UFFICIALE I.. 8943681.16-08-2022;
- che, in forza di tale domanda, nella quale esprimeva, come prescritto dalla normativa, le 150 “preferenze”, per sedi, classi di concorso e tipologia di posto, veniva inserito, per la prima volta, nelle graduatorie provinciali per le supplenze -GPS-di Avellino;
- che, a seguito della pubblicazione delle GPS, in date 27/ 28 luglio c.c- successivamente ripubblicate in date 29/ 30-08, al termine di una revisione operata in forza delle osservazioni formulate dagli aspiranti docenti- verificava di trovarsi, relativamente alla classe di concorso A 048 nella posizione n° 22, con punteggio 95, e, relativamente, alla classe di concorso A049, nella posizione 16, con punteggio 100;
- che, in data 5-09-2022, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania- Ambito Territoriale di Avellino- emanava decreto di assegnazione degli incarichi annuali- I turno di nomina;
- che, presane visione, constatava di non aver ricevuto alcun incarico e che le cattedre per la classe di concorso A049 – GPS2- “ G. Pascoli “- Vallata , F. De Sanctis e Scuola Secondaria Primo Grado- Casalbore, da lui inserite tra le 150 preferenze, con la medesima tipologia di contratto assegnata (fino al termine delle attività didattiche), erano state conferite a docenti aventi un punteggio inferiore al suo (De Simone Maria Antonietta , avente punteggio 89, Carbone Fabio, avente punteggio 97 e Miele Francesco, avente punteggio 83,5);
- che, pertanto, con nota pec del 6-09-2022, a firma del sottoscritto procuratore alle liti, presentava reclamo ed istanza di accesso agli atti, chiedendo di conoscere, immediatamente, con l'urgenza che il caso richiedeva, tenuto conto che la presa di servizio era prevista per la giornata seguente, le motivazioni per le quali fosse stato “scavalcato” da docenti occupanti una posizione inferiore in graduatoria nella classe di concorso A049 GPS 2, nonchè il rilascio di tutta la documentazione



- inerente la posizione relativa ai docenti individuati quali destinatari della proposta di assunzione (De Simone Maria Antonietta, Carbone Fabio e Miele Francesco);
- che, in data 12-09-2022, l'Ufficio Scolastico emanava una nota con la quale, dopo aver premesso di aver già, in precedenza, fornito chiarimenti in ordine al corretto funzionamento delle GPS ed alla correlata tematica riguardante l'assegnazione degli incarichi annuali, ribadiva- senza entrare nel merito delle singole posizioni- che le scelte operate dal sistema sulla base dell'algoritmo impostato erano "ineccepibili" ed improntate a rigidi criteri precostituiti, come ampiamente rappresentato già con la nota di chiarimento n 3694, pubblicata in data 30-08-2022, a cui si riportava;
 - che, in data 19-09-2022, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino, previa pubblicazione, in data 16-09-2022, delle disponibilità residue, procedeva all'assegnazione delle sedi rimaste vacanti- II turno di nomina;
 - che, ancora una volta, non risultava assegnatario di alcun incarico e constatava il conferimento di supplenze a docenti aventi punteggio inferiore al suo, e ciò sempre su cattedre da lui puntualmente inserite tra le 150 preferenze e con la stessa tipologia di contratto (fino al termine delle attività didattiche);
 - che non gli era dato conoscere le ragioni per le quali non fosse risultato assegnatario di alcun incarico in riferimento ad entrambi i turni di nomina;
 - che entrambi i provvedimenti di conferimento delle supplenze-incarichi a tempo determinato- emanati dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino- quello pubblicato in data 5-09-2022- I turno di nomina- e quello pubblicato in data 19-09-2022- II turno di nomina- erano illegittimi alla luce di una corretta ed approfondita disamina della normativa che disciplina le procedure di aggiornamento delle graduatorie provinciali e di istituto di cui all'art 4, commi 6 bis e 6 ter, della legge 3 maggio 1999, n 124 e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo, vale a dire l'ordinanza ministeriale n 112/2022.

Con provvedimento reso in data 1.10.2022, il Giudice fissava, per la comparizione delle parti e la discussione della domanda cautelare, l'udienza del giorno 17.11.2022, nonché, per la comparizione delle parti e la discussione della domanda di merito, l'udienza del 9/02/2023.



Nel contempo, ordinava al resistente Ministero, anche ai sensi dell'art. 151 c.p.c., di pubblicare ricorso e decreto, entro gg. 7 dalla ricezione della notificazione, sul sito Internet dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania- Ambito Territoriale di Avellino- Ufficio VII – sino al giorno 9.02.2023 incluso, a valere quale notificazione nei confronti dei soggetti potenzialmente controinteressati.

Instauratosi il contraddittorio, si costituivano in giudizio i convenuti, tutti con la rappresentanza processuale del Dirigente l'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania, dott. Vincenzo Romano, il quale, senza nulla dedurre nel merito, eccepiva il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario in favore del Giudice Amministrativo, nonché la carenza dei presupposti legittimanti la domanda cautelare (fumus boni iuris e periculum in mora). Chiedeva, pertanto, il rigetto del ricorso, con vittoria di spese e competenze del giudizio.

All'esito della riservata assunta all'udienza di prima comparizione e discussione del 17-11-2022, tenutasi in trattazione scritta, il Giudice, con provvedimento reso in data 2-12-2022 e comunicato il 5 successivo, rigettava la domanda cautelare, rinviando al merito la regolamentazione delle spese di lite.

Avverso l'ordinanza di diniego del provvedimento di urgenza, il prof Villano proponeva reclamo al Collegio con atto del 15.12.2022, reclamo che veniva rigettato.

Il Prof. Villano instaurava, altresì, il giudizio di merito con ricorso in data. 19/12/2022. Instauratosi il contraddittorio, con la costituzione in giudizio del Ministero resistente, il giudizio si definiva con sentenza n. 630/24, con la quale il ricorso veniva rigettato e le spese di lite venivano integralmente compensate tra le parti.

MOTIVI DI APPELLO

A) LA SENTENZA RESA DAL TRIBUNALE DI AVELLINO È ERRONEA E VA CENSURATA PER LA PALESE VIOLAZIONE DELLE DISPOSIZIONI DI CUI AGLI ARTT. 12 E SS DELL'ORDINANZA MINISTERIALE N. 112/2022 E DELLA NOTA MINISTERIALE - PROT. N. 28597 DEL 29.07.2022 - RECANTI LE ISTRUZIONI E INDICAZIONI OPERATIVE IN MATERIA DI SUPPLENZE AL PERSONALE DOCENTE, EDUCATIVO ED ATA.

Il Giudice di primo grado ha rigettato il ricorso proposto dal prof. Villano assumendo, sostanzialmente, che lo stesso sarebbe stato “rinunciataro sin dal primo turno di



nomina”, per non avere indicato, tra le preferenze, come si evincerebbe dalla sua domanda, nessuna cattedra ad orario esterno (COE).

Ha, in particolare, dedotto che, poiché le scuole assegnate al primo turno di nomina (I.C. Pascoli di Vallata; I.C. Casalbore e I.C. Villanova Del Battista), in riferimento alla classe di concorso A 049 (Scienze motorie e Sportive nella Scuola Secondaria di primo grado), sono cattedre ad orario esterno (COE), legittimamente esse sarebbero state assegnate ai docenti De Simone, Carbone e Miele, pur avendo, gli stessi, un punteggio inferiore in graduatoria. Ciò in quanto questi ultimi, a differenza del prof. Villano, avrebbero indicato espressamente, tra le proprie preferenze, come si evincerebbe dalla disamina delle loro istanze, anche le Cattedre ad Orario Esterno (COE).

Analogamente, in riferimento al secondo turno di nomina, a dire del Tribunale, sarebbe stata legittimamente assegnata ad altri docenti aventi punteggio inferiore a quello del prof. Villano, in riferimento alla classe di concorso A048 (Scienze motorie e Sportive nella Scuola Secondaria di II grado), la COE “Isis Nobile Amudsen” di Lauro.

Ebbene, la statuizione del Giudice di primo grado si pone in stridente contrasto con le disposizioni di cui agli artt. 12 e ss dell’Ordinanza ministeriale n° 112/2022 e della Nota Ministeriale - Prot. n° 28597 del 29.07.2022 - recante le istruzioni e indicazioni operative in materia di supplenze al personale docente, educativo ed Ata.

L’art 12 della predetta Ordinanza disciplina specificamente il “conferimento delle supplenze annuali e sino al termine delle attività didattiche”

Detto articolo, dopo la premessa che le operazioni di conferimento delle supplenze sono effettuate ordinariamente con modalità informatizzata e che hanno titolo a conseguire le supplenze esclusivamente gli aspiranti, utilmente collocati nelle GAE e, in subordine, nelle GPS, che hanno presentato istanza finalizzata al conferimento degli incarichi, con modalità telematica attraverso il sistema informativo del Ministero, **al comma 3, così dispone:** *“attraverso la procedura informatizzata gli aspiranti possono indicare, con preferenza sintetica o analitica, tutte le sedi di organico relative a ciascun grado di istruzione richiesto. Nel conferimento delle supplenze, il sistema informatico è programmato in modo che si tenga conto delle disponibilità che si determinano fino al termine del 31 dicembre, effettivamente esistenti in relazione ai diversi turni di nomina, come registrate dall’ufficio scolastico territorialmente competente.*



Al comma 4, così statuisce: “ *la mancata presentazione dell’istanza di cui al presente articolo costituisce rinuncia al conferimento degli incarichi a tempo determinato di cui all’art. 2, comma 4, lettere a) e b), da tutte le graduatorie cui l’aspirante abbia titolo per l’anno scolastico di riferimento. Costituisce, altresì, rinuncia, limitatamente alle preferenze non espresse, la mancata indicazione di talune sedi/ classi di concorso/ tipologie di posto. Pertanto, qualora l’aspirante alla supplenza non esprima preferenze per tutte le sedi e per tutte le classi di concorso/tipologie di posto cui abbia titolo e al proprio turno di nomina non possa essere soddisfatto in relazione alle preferenze espresse, sarà considerato 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 per le graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l’anno scolastico di riferimento.*”

Ebbene, dalla semplice lettura della disposizione è dato comprendere che costituisce rinuncia all’incarico la mancata presentazione dell’istanza e che costituisce, altresì, rinuncia, limitatamente alle preferenze non espresse, la mancata indicazione di talune sedi/ classi di concorso/ tipologie di posto.

Esaminando la seconda fattispecie di rinuncia- che è quella attinente al caso in esame (avendo il ricorrente inoltrato rituale istanza)- appare chiaro che la mancata espressione di alcune preferenze sia da riferirsi alle sedi e agli insegnamenti (classi di concorso/tipologie di posto) e che la mancata indicazione delle sedi, delle classi di concorso e delle tipologie di posto importi rinuncia solo in ordine alle preferenze non espresse (non, quindi, rinuncia all’incarico).

In particolare, occorre osservare che alcuna sanzione può discendere dalla mancata indicazione della tipologia di Cattedra (COE o COI).

Erroneo è, peraltro, l’assunto del Giudice di prime cure secondo cui la COE sarebbe sussumibile nella nozione di “ tipologia di posto”, in quanto, per “tipologia di posto”, come si evince dalla domanda, devono intendersi “posto comune “ e “sostegno”.

L’assunto del Giudice di prime cure è, oltretutto, estremamente contraddittorio se si consideri che, nella medesima pagina della sentenza, si afferma “... *confrontando le domande in questione, emerge che il modulo telematico contiene uno specifico campo compilabile, denominato “Cattedre orario”: nella domanda del 16.08.22 inoltrata dal ricorrente, tale campo, è costantemente vuoto, mentre nelle domande degli*



altri tre concorrenti, il campo “Cattedre orario” è sempre compilato con la dicitura “Stesso comune; Diverso Comune”.

Ed ancora...” inoltre, nel campo “Tipo contratto”, la domanda amministrativa del prof. Villano non contiene l’indicazione della disponibilità al completamento esterno.....”

IN OGNI CASO, IMPRESCINDIBILE E’ IL DATO NORMATIVO.

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

Analogamente al Bando di Concorso, la richiamata Ordinanza costituisce la *Lex specialis* cui rigorosamente attenersi e da interpretarsi in termini strettamente letterali.

L’interpretazione della *lex specialis*, invero, soggiace, come tutti gli atti amministrativi, alle stesse regole stabilite per i contratti dagli artt 1362 e ss cc, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all’interpretazione letterale. Le clausole in essa contenute non possono essere assoggettate a procedimento ermeneutico in funzione integrativa, diretto ad evidenziare pretesi significati impliciti od inespressi, ma vanno interpretate secondo il significato immediatamente evincibile dal tenore letterale delle parole e della loro connessione e le regole in esse contenute vincolano rigidamente l’operato dell’Amministrazione.

Diversamente, le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali, così come a quelle di reclutamento del personale docente, che rappresentano valori primari di ogni ordinamento giuridico, potrebbero essere compromesse (*Consiglio di Stato, 12-09-2017, n 4307*).

A ciò si aggiunga che è pacifico che le clausole di esclusione debbano essere interpretate in maniera rigorosa, senza possibilità di estensione analogica, che rischierebbe di vulnerare l’affidamento dei partecipanti.

Sul punto, la giurisprudenza precisa che il principio di tassatività delle clausole di esclusione impedisce l’adozione di atti basati su eccessi di formalismo, in contrasto con il divieto di aggravamento degli oneri procedurali e con l’esigenza di ridurre il peso degli oneri formali gravanti sugli operatori economici.

Né possono avere valore dirimente le “Faq”, che rappresentano la risposta “pubblica” divulgata attraverso siti istituzionali, ad interrogativi ricorrenti e che, sempre più di frequente, seguono alle pubblicazioni dei bandi di concorso, posto che le stesse non hanno valore giuridico e non sono inquadrabili nel novero delle fonti del diritto.



A questo punto, al fine di comprendere la correttezza o meno dell'operato dell'Amministrazione, è opportuno esaminare la domanda presentata dal ricorrente- odierno appellante-

Ebbene, dalla disamina dell'istanza on line del prof. Villano, si evince chiaramente che egli indicava, fra le 150 preferenze, le sedi di Casalbore, Vallata e Villanova Del Battista, risultate assegnate a docenti aventi punteggio inferiore al suo per la medesima classe di concorso (A049), in riferimento al medesimo posto (posto comune) e con la stessa tipologia di contratto (fino al termine delle attività didattiche).

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

Lo stesso, dunque, si atteneva scrupolosamente ai dettami della richiamata Ordinanza Ministeriale.

Ne deriva che non può ritenersi rinunciatario rispetto alle suindicate cattedre.

L'interpretazione data dal Ministero all'Ordinanza che regola l'attribuzione dei posti non è conforme ai canoni di ragionevolezza e di rispetto del principio meritocratico (Trib. Roma, sentenza n. 1463/2023 pubbl. il 10/02/2023 e Tribunale di Cassino, con Ordinanza Collegiale rg. 23/2023 del 14/03/2023).

Una corretta interpretazione della normativa in materia, così come contenuta nelle recenti sentenze del Tribunale di Roma- sez. lav- del 25.09.23, n. 8097 e del Tribunale di Ivrea sez. lav., nonché nell'ordinanza collegiale del Tribunale di Cassino del 14.03.23 (Rg 23/23) e nell'ordinanza del Tribunale di Cagliari- Sezione Lavoro n° 12825/2022 del 7/12/2022, prodotte nel giudizio di primo grado, porta ad affermare i seguenti principi:

- che costituisce rinuncia all'incarico solo la mancata presentazione dell'istanza;
- che l'ordine in cui vengono esaminate le richieste di assegnazione delle supplenze annuali non può essere dato che dal più alto punteggio nelle graduatorie GPS;
- che l'espressione di preferenza data ad una sede o, come nella fattispecie, a maggior ragione, ad una tipologia di cattedra, non può avere valenza preclusiva rispetto alla possibile destinazione del docente a sedi indicate in seconda o terza o ulteriore preferenza.



B) LA SENTENZA E', ALTRESÌ, DA CENSURARE PER L'ILLEGITTIMA APPLICAZIONE AL RICORRENTE DELLA SANZIONE DELL'ESTROMISSIONE DALLA CLASSE A049 IN RIFERIMENTO AL SECONDO TURNO DI NOMINA.

Il Giudice di primo grado ha ritenuto il prof. Villano “rinunciataro sin dal primo turno” in stridente contrasto con quanto previsto dalla normativa in materia, che prevede tale sanzione, esclusivamente, per l'ipotesi di “rinuncia all'incarico”.

Al comma 10 dell'art 12 dell'Ordinanza Ministeriale, si legge testualmente: “la rinuncia all'incarico preclude il rifacimento delle operazioni anche in altra classe di concorso o tipologia di posto. Le disponibilità successive che si determinano, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura, fatto salvo il diritto al completamento di cui al successivo comma 12”

Ed ancora, al comma 11 del medesimo articolo, si legge:“ gli aspiranti che abbiano rinunciato all'assegnazione della supplenza conferita o che non abbiano assunto servizio entro il termine assegnato dall'Amministrazione non possono partecipare ad ulteriori fasi di attribuzione delle supplenze di cui al presente articolo anche per disponibilità sopraggiunte, per tutte le graduatorie cui hanno titolo per l'anno scolastico di riferimento”.

Comma, questo, richiamato all'art 14, lettera a), ove si dispone che la rinuncia prevista dall'art 12, comma 11, all'assegnazione della supplenza o la mancata assunzione di servizio entro il termine assegnato dall'Amministrazione, comporta la perdita della possibilità di conseguire supplenze di cui all'art 2, comma 4, lettere a) e b) sia sulla base delle GAE che dalle GPS, nonché in caso di esaurimento o incapienza delle medesime, sulla base delle graduatorie di istituto, per tutte le classi di concorso e posti di insegnamento di ogni grado di istruzione cui l'aspirante abbia titolo per l'anno scolastico di riferimento.

Ed ancora....

Nella Circolare per le supplenze anno scolastico 2022/2023, emanata il 29-07-2022, allegata al fascicolo di primo grado, viene espressamente previsto, all'art. 1, che la mancata assegnazione dell'incarico per le tipologie di posto di sostegno (applicabile, tuttavia, per analogia, anche alle tipologie di posto comune) e per le sedi richieste



consente la partecipazione alle successive procedure di conferimento delle nomine a tempo determinato di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b) dell'O.M. 112/2022.

Nel D.M. 188 del 21 luglio 2022, è previsto che “*la mancata presentazione dell'istanza comporta la rinuncia alla partecipazione alla procedura e che la mancata indicazione di talune sedi è intesa quale rinuncia per le sedi non espresse.*”

Ebbene, in caso di mancata assegnazione dell'incarico per le classi di concorso o tipologie di posto e per le sedi richieste, per mancata espressione di una preferenza, non può, di certo, configurarsi un'ipotesi di “rinuncia ad una proposta di assunzione o all'assegnazione della supplenza”, riferendosi la “rinuncia” in senso tecnico ad un negozio unilaterale estintivo abdicativo avente ad oggetto la dismissione di un diritto che è già entrato nella sfera giuridica del rinunciante.

La rinuncia per mancata espressione di una preferenza, viceversa, va più correttamente ricondotta alla categoria dogmatica del “rifiuto”, ossia a quella tipologia di atto ostantivo avente ad oggetto un effetto favorevole che ancora non è entrato nella sfera giuridica del potenziale rifiutante.

Con l'omessa indicazione di una preferenza, l'aspirante avrebbe, al più, “rifiutato” di partecipare alla procedura per quella specifica preferenza, ma giammai potrebbe ritenersi che egli abbia rinunciato all'incarico (*Trib Latina, Lavoro, sentenza del 27-12-2021- Giudice dott Umberto Maria Costume, ordinanza del Tribunale di Benevento, resa dalla dott.ssa Campidoglio in data 1.12.22 e sentenza Trib. Napoli 907/23*).

In ogni caso, la preferenza non espressa non può equivalere a rinuncia implicita.

Tanto più alla luce del fatto che non possono intendersi “rinunciate” cattedre solo perché non indicate, in quanto non conosciute a priori dai docenti (*Trib Lecce- ordinanza n 32232 del 21-06-2022*).

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

Tanto non è avvenuto.

Invero, dal bollettino del conferimento delle supplenze in riferimento al secondo turno di nomina, allegato al ricorso introduttivo in primo grado, emerge



chiaramente come siano state attribuite a docenti con un punteggio inferiore a quello del prof. Villano, non solo cattedre esterne (COE), per la classe di concorso A048, ma anche cattedre interne (COI) per la classe di concorso A049.

In particolare, al secondo turno di nomina, venivano attribuiti i seguenti incarichi di supplenza su COI:

- 1. A 049 G. Pascoli cattedra al 30/06/2023, attribuita a Battista Barbara (81 punti);**
- 2. A 049 M.Pironti spezzone 12 ore al 30/06/2023, attribuito a Panzetta Mirco (79 punti).**

ENTRAMBE TALI CATTEDRE, COME EMERGE DALL'ISTANZA ON LINE DEL 16.08.2022 RISULTANO INSERITE ANCHE TRA LE PREFERENZE DEL PROF. VILLANO.

E' evidente, pertanto, che l'Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino, relativamente ai posti residuati dal primo turno di nomina, invece di ricominciare da capo ed individuare prima gli aspiranti rimasti privi di incarico per mancanza di cattedre corrispondenti alle preferenze espresse, ha erroneamente proseguito nello scorrimento della graduatoria, lasciando il prof. Villano pretermesso e finendo per attribuire supplenze su sedi da lui indicate in domanda a docenti collocati in posizione peggiore.

Ciò è attribuibile al fatto, pur contestato in primo grado, che, del tutto illegittimamente, l'algoritmo congegnato dal Ministero "salta" e penalizza il docente a cui non è stata assegnata alcuna cattedra, senza prevedere un suo "ripescaggio" in un successivo turno di nomina in riferimento alle disponibilità sopravvenute (sul punto, ci si riporta a quanto osservato nel corso del giudizio di primo grado).

D'altra parte, a dimostrazione della corretta lettura della normativa in esame nei termini suindicati e della fondatezza dei motivi di cui innanzi, vi è la circostanza che, in corso di causa, saltato il secondo turno di nomina, il prof. Villano otteneva un incarico di supplenza su C.O.E, presso le scuole primarie di Venticano e Pratola Serra.

Tale circostanza evidenzia l'erroneità del ragionamento posto a fondamento della decisione di primo grado, secondo cui le cattedre assegnate al primo ed al secondo turno di nomina legittimamente sarebbero state conferite ad altri docenti, per non avere, il ricorrente, espresso la preferenza per la tipologia di cattedra esterna.

C) LA SENTENZA E' ANCHE DA CENSURARE PER L'OMESSA E/O ERRONEA DISAMINA DELLA DOCUMENTAZIONE AGLI ATTI E PER LA VIOLAZIONE



DEL PRINCIPIO DELL'ACCESSO AL POSTO IN BASE AL MERITO (punteggio in graduatoria).

Alle pagine 10 ed 11 della sentenza, è dato leggere “Per la classe di concorso A048, il prof. Villano è parimenti risultato rinunciatario al secondo turno, essendo disponibile un solo posto COE presso l'ISIS Nobile Amundsen di Lauro”.

Ebbene, il Giudice di primo grado ha omesso di esaminare, o ha erroneamente esaminato, il bollettino del conferimento delle supplenze in riferimento al secondo turno di nomina, allegato al ricorso introduttivo.

Come innanzi detto, dal predetto “bollettino”, emerge chiaramente come al I° turno di nomina siano state attribuite a docenti con un punteggio inferiore a quello del prof. Villano, non solo cattedre esterne (COE), per la classe di concorso A048, ma anche cattedre interne (COI) per la classe di concorso A 049.

Ed infatti, al II °turno di nomina, venivano attribuiti i seguenti incarichi di supplenza su COI:

1. A 049 G. Pascoli cattedra al 30/06/2023, attribuita a Battista Barbara (81 punti);
2. A 049 M. Pironti spezzone 12 ore al 30/06/2023, attribuito a Panzetta Mirco (79 punti).

ENTRAMBE TALI CATTEDRE, COME EMERGE DALL'ISTANZA ON LINE DEL 16.08.2022 RISULTANO INSERITE ANCHE TRA LE PREFERENZE DEL PROF. VILLANO.

IL PROF. VILLANO, TUTTAVIA, E' STATO “SCAVALCATO” DA DOCENTI AVENTI UN PUNTEGGIO INFERIORE AL SUO.

D) LA SENTENZA VA, INFINE, CENSURATA PER LA VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI SCORRIMENTO E DEL PRINCIPIO DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO DI CUI ALL'ART. 6 L. 241/90.

Il Giudice di primo grado ha fondato la sua decisione sul presupposto della legittimità della procedura informatizzata affidata all'algoritmo.

In realtà, la procedura di assegnazione degli incarichi di supplenza mediante algoritmo è illegittima sotto svariati profili.

L'ormai consolidato orientamento della giustizia amministrativa è nel senso della ammissibilità dell'utilizzo della procedura informatica basata su un algoritmo, fondamentale per l'efficienza ed economicità dei servizi ai cittadini.



Tuttavia, è pacifico (Trib Frosinone, sentenza n 2813 dell'11-02-2022; Trib Velletri-ordinanza n 3450/2022), che, ai fini della correttezza della procedura, occorre la non esclusività della decisione algoritmica, nel senso che, nel caso in cui una decisione automatizzata “produca effetti giuridici che riguardano o che incidano significativamente su una persona”, questa ha diritto a che tale decisione non sia basata unicamente su tale processo automatizzato, ma deve comunque esistere nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica.

Occorre, inoltre, che siano rispettate talune condizioni:

1. la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati;
2. l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo;
3. la verifica e la sindacabilità in sede giurisdizionale dei dati immessi e dei criteri utilizzati.

Innanzitutto, il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata, ovvero, l'algoritmo, deve essere conoscibile secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola, anche se espressa in un linguaggio differente da quello giuridico. Tale conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti i suoi aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale dei dati selezionati come rilevanti.

Ciò al fine di verificare che gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa Amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare- e conseguentemente sindacabili- le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato.

In sostanza, la formula tecnica, che, di fatto, rappresenta l'algoritmo, deve essere corredata da spiegazioni che la traducano nella “regola giuridica” ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile.

In mancanza della trasparenza e conoscibilità dell'algoritmo, la procedura informatizzata è illegittima ed il provvedimento finale da annullare.



Ebbene, nelle procedure utilizzate dal Miur per l'assegnazione degli incarichi ai docenti, tali elementi di garanzia non sono affatto assicurati.

In riferimento alle predette procedure, ad un notorio deficit di chiarezza ed accessibilità alle regole che governano l'algoritmo, si aggiunge la carenza di motivazione degli atti adottati, per cui non è dato comprendere- come nel caso dell'odierno ricorrente- cosa abbia condotto alle disposte assegnazioni, né l'iter logico-giuridico seguito dall'Amministrazione nell'emanazione del provvedimento.

Con un grave *vulnus* del diritto di difesa.

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

L'impossibilità di comprendere le modalità con le quali, attraverso l'algoritmo, siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce, di per sé, un vizio tale da inficiare la procedura.

Gli esiti della procedura algoritmica paiono connotati da illogicità ed irrazionalità, con situazioni paradossali, per cui i docenti con svariati anni di servizio non si sono visti assegnatari di incarichi, a vantaggio di posizioni assolutamente deteriori.

Con le procedure on line, le nomine del personale docente sono diventate sottoposte al gioco del caso.

Si consideri, in particolare, che l'Ufficio Scolastico di Avellino, così come la maggior parte degli Uffici Scolastici, non ha proceduto, prima dello scadere del termine per l'inoltro delle domande, alle operazioni propedeutiche, quali la pubblicazione delle cattedre disponibili, dei plessi di effettivo servizio, dell'eventuale frazionabilità dei posti, ecc.

Si tenga presente, inoltre, che i quadri delle disponibilità, pubblicati in ritardo e non conoscibili a priori, sono, in molti casi- tra cui in quello in esame- risultati sbagliati ed i docenti sono stati costretti a presentare la domanda "alla cieca" o per posti inesistenti.

Si sono trovati a compilare una domanda di scelta scuole senza avere davanti un prospetto di disponibilità dell'organico; a dover inserire le preferenze "al buio", cercando la strategia più idonea per "indovinare" la sede giusta, quasi come fosse una partita al Totocalcio.



E' chiaro che l'iter per un sistema di reclutamento trasparente dovrebbe seguire l'ordine inverso rispetto a quello attuale (1. Pubblicazione delle disponibilità totali sul sito dell'UST; 2. Presentazione dell'istanza; 3 unico turno di convocazioni per tutti i docenti).

A ciò si aggiunga un quadro normativo privo di chiarezza ed una domanda indubbiamente complessa e farraginoso.

Circostanze, queste, che avrebbero dovuto indurre il Tribunale ad autorizzare la richiesta di ricorso al cd "soccorso istruttorio".

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

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

La piena disponibilità del docente Villano ad accettare, pur di conseguire un incarico, anche sedi molto distanti dal luogo di residenza, fa logicamente presumere la sua volontà di non voler escludere soluzioni su cattedre in Comuni differenti dalla sede principale.

IN DEFINITIVA, L'APPELLATA SENTENZA, IN FORZA DEI MOTIVI INNANZI DEDOTTI, VA RIFORMATA.

IN RIFORMA DELL'APPELLATA SENTENZA, VA DICHIARATA L'ILLEGITTIMITÀ DEI PROVVEDIMENTI EMANATI DALL'UFFICIO SCOLASTICO PROVINCIALE DI AVELLINO DEL 5/09/2022 E DEL 19/09/2022 (I° E II° TURNO DI NOMINA).

DI CONSEGUENZA, VA RICONOSCIUTO CHE IL PROF. VILLANO AVEVA PIENO DIRITTO, IN RIFERIMENTO ALL'ANNO SCOLASTICO 2022/2023, ALL'ATTRIBUZIONE DI UN INCARICO A TEMPO DETERMINATO ANNUALE (31.08) E/O FINO AL TERMINE DELLE ATTIVITÀ DIDATTICHE (30.06) DALLE GPS DI AVELLINO A DECORRERE DAL 5.09.2022, PER LE CLASSI DI CONCORSO PER CUI ERA IN GRADUATORIA.

CIÒ POSTO, ESSENDO VENUTA MENO LA POSSIBILITÀ DI ADEMPIMENTO IN FORMA SPECIFICA, IL MINISTERO VA CONDANNO AL RISARCIMENTO PER EQUIVALENTE.



Innanzitutto, lo stesso va condannato al pagamento, in favore del ricorrente, della retribuzione non percepita per la mancata assegnazione della supplenza a lui spettante in riferimento al mese di settembre 2022, nella misura per essa prevista in base alle tabelle stipendiali allegate.

Inoltre - stante l'assegnazione al ricorrente, a far data dal 12 ottobre 2022, di un incarico di supplenza su scuola primaria, per 18 ore settimanali, con uno stipendio mensile inferiore a quello relativo alla supplenza su scuola secondaria di primo o secondo grado (come si evince dalle tabelle stipendiali che si allegano, dal contratto stipulato con l'Istituto Comprensivo IC di Montemiletto e dal C.C.N.L comparto scuola 2022) - il Ministero va condannato, con decorrenza dal 5.10.2023 e fino al termine dell'incarico, alla corresponsione, in favore del ricorrente, del trattamento economico (retribuzione, ratei 13 mensilità e TFR), corrispondente all'incarico di supplenza ingiustamente negatogli, detratto quanto percepito per effetto del contratto di supplenza svolto, oltre interessi legali e rivalutazione, come per legge (cfr *Trib Milano-sez. lavoro, sentenza n. 3443/2023*).

AL FINE DELLA DETERMINAZIONE DEL QUANTUM DEL RISARCIMENTO, occorre far riferimento alle tabelle stipendiali tratte dal MEF relative alle posizioni in esame (Scuola primaria Scuola Secondaria di primo grado) ed al CCNL di riferimento, prodotti con allegazione alle note di trattazione (detti documenti, come noto, non soggiacciono a preclusioni e che sono producibili anche successivamente al deposito del ricorso).

Invero, per quanto concerne i CCNL pubblici, non sussiste un onere di allegazione della parte, dovendo il Giudice procedere con mezzi propri, secondo il principio "iura novit curia" (Cass. sez. lavoro. Ordinanza n. 19980 del 6.10.2015).

Al prof. Villano va, altresì, riconosciuto il punteggio (figurativo) che avrebbe maturato in forza dell'effettivo servizio a lui spettante (12 punti, in luogo dei 6 punti riconosciutigli per il servizio prestato nella scuola primaria).

Infine, al prof. Villano va riconosciuto il risarcimento dei danni non patrimoniali riportati in conseguenza della mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato-supplenza annuale- a lui spettante, danni da liquidarsi in via equitativa.



ISTANZA DI NOTIFICAZIONE EX ART 151 C.P.C.

Il sottoscritto procuratore alle liti, nel rilevare che ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio, il presente atto di appello deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati, identificati in coloro che risultano iscritti nelle GPS dell'USR Campania- Ambito Territoriale di Avellino-II FASCIA-classi concorso A049 e A048 o, quantomeno, in coloro che risultano iscritti nelle predette GPS aventi punteggio 100 o inferiore a 100, relativamente alla classe di concorso A049 e 95 o inferiore a 95, relativamente alla classe di concorso A048, rimasti contumaci nel giudizio di primo grado, chiede autorizzarsi la notifica ai sensi dell'art 151 cpc, mediante pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza nel sito Internet del MIUR e/o dell'USR Campania-ATP di Avellino.

A tal fine, fa presente che sussistono i presupposti per derogare alle formalità ordinarie, mancando, nelle graduatorie pubblicate, qualsivoglia indicazione in ordine alla residenza e agli altri dati identificativi dei docenti, oltre che per motivi celerità e di economia processuale,

La tradizionale notifica per pubblici proclami, invero, sarebbe oltremodo onerosa e, comunque, come affermato in alcune pronunce del Consiglio di Stato (*Consiglio di Stato, n 106 del 19-02-1990*), anche inidonea allo scopo, non potendosi ragionevolmente invocare un onere di diligenza media del cittadino- docente, potenziale convenuto in giudizio, di prendere visione costante della Gazzetta Ufficiale.

Viceversa, il sito Istituzionale del Ministero e la sede locale è costantemente seguito da tutti i candidati aspiranti alle graduatorie in quanto mezzo di comunicazione ufficiale e strumento di pubblicazione dei vari provvedimenti.

In forza dei suindicati motivi, riportandosi a tutto quanto dedotto ed eccepito nel corso del giudizio di primo grado e riproponendo tutte le difese in detto giudizio svolte, il sottoscritto procuratore alle liti, nella spiegata qualità,

CONCLUDE

perché l'On.le Corte di Appello in epigrafe - previa nomina del Consigliere Relatore e fissazione dell'udienza di discussione innanzi al Collegio, Voglia:



1. **in via preliminare**, rilevato che la notifica del presente ricorso risulterebbe oltremodo difficoltosa in ragione del notevole numero dei controinteressati/litiscorsanti, nonché della non agevole individuazione degli stessi e dei loro indirizzi di residenza, autorizzare la notifica del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione dell'udienza, ex art. 151 cpc, tramite pubblicazione sul sito Internet del M.I.U.R, nonché dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Campania-Ambito territoriale di Avellino;
2. **nel merito, in riforma dell'appellata sentenza:**
 - dichiarare illegittimi entrambi i provvedimenti di conferimento delle supplenze-incarichi a tempo determinato- emanati dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Avellino (quello pubblicato in data 7-09-2022-I turno di nomina- e quello pubblicato in data 19-09-2022-II turno di nomina), con la conseguenziale disapplicazione degli stessi e, per l'effetto:
 - previo riconoscimento del diritto del prof Villano Domenico all'attribuzione di un incarico a tempo determinato dalle GPS di Avellino, condannare il Ministero dell'Istruzione e del Merito -in persona del Ministro p.t, al pagamento, in suo favore, delle retribuzioni non percepite per la mancata assegnazione della supplenza a lui spettante, fino al 12 ottobre 2022 e, stante l'assegnazione allo stesso, nella suindicata data, di supplenza fino al 30 giugno 2022 su scuola primaria, condannare il Ministero dell'Istruzione e del Merito, sempre in persona del Ministro p.t, alla maggiore retribuzione (comprensiva di ratei 13 mensilità e TFR) a lui spettante, a decorrere dalla suindicata data, oltre interessi legali e rivalutazione, come per legge;
 - riconoscere al prof. Villano il punteggio (figurativo) che sarebbe a lui spettato in forza dell'effettivo servizio a lui spettante (12 punti);
 - condannare il Ministero dell'Istruzione e del Merito- in persona del Ministro p.t, il risarcimento, in favore del prof. Villano, di tutti i danni, patrimoniali e non, da lui riportati in conseguenza della mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato-supplenza annuale- a lui spettante, da liquidarsi in via equitativa.
 - con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi del giudizio, con attribuzione al sottoscritto procuratore alle liti, antistatario.

In via istruttoria, produce:



1. copia conforme della sentenza appellata;
2. fascicolo relativo al giudizio di primo grado, con la documentazione allegata.

Dichiara che il presente procedimento rientra nello scaglione da Euro 5.200,00 ad Euro 26.000,00 e sconta un contributo di Euro 177,50.

San Giorgio del Sannio, 1.07.2024

avv. Maria Teresa Lepore

