

TRIBUNALE DI MARSALA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART. 414 CPC CON CONTESTUALE DOMANDA EX ART. 700 CPC

Per il signor **PAXIA GIANFRANCO**, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED]
rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente atto (rilasciata su foglio separato), dall'Avv. Rosanna Milazzo [REDACTED] del foro di Marsala, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, sito in Gibellina, [REDACTED] [REDACTED] la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax n. [REDACTED] o al seguente indirizzo *e-mail*: [REDACTED]
[REDACTED]

-ricorrente-

Contro

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO** (C.F.: 80185250588), in persona del ministro *pro-tempore*, con sede in Viale Trastevere 76/A, Roma, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Palermo, con sede in Via Valerio Villareale 6, Palermo - (pec: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it);
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI TRAPANI** (C.F.: 80003400811) in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in via Castellammare 14, Trapani, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura dello Stato di Palermo, con sede in Via Valerio Villareale 6, Palermo - (pec: ads.pa@mailcert.avvocaturastato.it);

- resistenti-

NEI CONFRONTI

dei docenti inseriti nelle Graduatorie Provinciali per il conferimento delle supplenze (GPS), 2022/2024, classe di concorso ADSS, Graduatorie gestite dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia Ambito Territoriale per la Provincia di Trapani;

-controinteressati-

Premesso che:

Il Sig. Paxia Gianfranco è docente che opera già da tempo, in forma precaria, presso

istituti scolastici e che ambisce ad operare nelle scuole statali in virtù di incarichi a tempo determinato, in forza delle graduatorie provinciali (GPS) per la I-II fascia, così come delineate da ultimo con l'Ordinanza ministeriale n. 112/2022.

L'ultimo servizio è stato espletato dallo stesso nell'a.s. 2021/22 presso [REDACTED]

Il ricorrente, in data 30/05/2022, presentava domanda, per la scuola secondaria di II grado, in relazione alla *"procedura di istituzione delle graduatorie provinciali e di istituto per le supplenze di cui all'articolo 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"*.

Successivamente, in data 16/08/2022, il docente, in ottemperanza all'OM 112/2022, presentava, a completamento della prima domanda, la richiesta di "informatizzazione nomine supplenze", con la quale esprimeva le proprie preferenze per sedi, classi di concorso e tipologia di posto.

Lo stesso, infatti, possiede il diploma di geometra, conseguito in data 22/07/1997 [REDACTED]

[REDACTED] ed il titolo di specializzazione sul sostegno conseguito presso [REDACTED] [REDACTED] oltre a vari attestati.

Il ricorrente, inoltre, ha persino lavorato proprio nella scuola secondaria, posto sostegno, per tre annualità di servizio come dichiarato, peraltro, nella domanda, circostanza che gli ha permesso l'inclusione in II Fascia sostegno a pieno titolo mentre il titolo di sostegno estero, gli ha permesso l'inclusione in I fascia sostegno con riserva.

A seguito della domanda, infatti lo stesso veniva inserito in graduatoria e precisamente:

GPS Fascia 2 ADSS - sostegno scuola secondaria II grado;

GPS Fascia 2 B014 laboratori di scienze e tecnologie delle costruzioni;

GPS Incrociate Sostegno Fascia 2 ADSS - sostegno scuola secondaria II grado.

Il docente, benché occupi una buona posizione in graduatoria, non ha ottenuto alcuna convocazione per il conferimento di incarico, in relazione all'a.s. 2022/23.

Tuttavia, con la pubblicazione del bollettino delle nomine generato dal sistema informativo del Ministero, contenente i nominativi del personale docente ed educativo, presente nelle GAE e nelle GPS, destinatario di una proposta di contratto a tempo determinato, per la classe di concorso o la tipologia di posto indicate, per le scuole di ogni ordine e grado, prot. 10625 del 10/09/2022, lo stesso si accorgeva che erano stati

nominati dei docenti che occupavano una posizione successiva a quella occupata dallo stesso ed avevano un punteggio inferiore, su sedi scelte dal docente nella domanda di inserimento in graduatoria.

Per tale motivo il docente inviava un reclamo all'USP di Trapani, senza tuttavia ottenere alcun riscontro.

Anche con il bollettino pubblicato in data 29/09/2022, prot. 12073, succedeva la medesima cosa, in quanto venivano nominati docenti oltre che dalla I Fascia Sostegno ADSS- Scuola Secondaria di II Grado anche candidati da Graduatorie Incrociate Sostegno ADSS, scavalcando così anche la II Fascia Sostegno ADSS- Scuola Secondaria di Secondo Grado e precludendo la possibilità al docente Paxia, di poter stipulare un contratto di lavoro.

Si precisa infatti che il docente occupa, per la II fascia ADSS per la cdc B014 in cui è inserito a pieno titolo, la posizione 45 con punti 71.

Si precisa altresì che dopo aver esaurito i candidati della graduatoria sostegno, il sistema convoca dalle graduatorie incrociate sostegno, dove però compare la posizione ed il punteggio che ciascun docente ha nella propria graduatoria di appartenenza.

Dalla lettura di tale bollettino (sia quello del 09/09/22 che quello del 29/09/22), emergeva, infatti, che ottenevano un incarico a tempo determinato i seguenti docenti:

De Caro Vincenzo: ADSS - GPS Incrociate Sostegno posizione 1544 punti 47.5 presso "I. e V. Florio" di Erice;

Giametta Federica: ADSS - GPS Incrociate Sostegno posizione 1472 punti 49.5 presso "I. E V. Florio" di Erice;

Pirrello Enrica ADSS - GPS Incrociate Sostegno posizione 1305 punti 54 "I. e V. Florio" di Erice;

ADSS -

Marrocco Francesco: ADSS - GPS Incrociate Sostegno posizione 1029 punti 63 "I. e V. Florio" di Erice

Pappalardo Domenico Danilo: ADSS - GPS Incrociate Sostegno posizione 918 punti 67 presso "I. e V. Florio" di Erice;

Verdirame Maria Francesca: ADSS - GPS Incrociate Sostegno posizione 207 punti 116 presso "I. E V. Florio" di Erice;

Rocca Maria Antonina: ADSS – GPS Incrociate Sostegno posizione 641 punti 79 presso "I. e V. Florio" di Erice;

Frazzitta Fabio Vincenzo ADSS - GPS Incrociate Sostegno posizione 66 punti 121 presso "I. e V. Florio" di Erice;

Torrente Anna: ADSS - GPS Incrociate Sostegno 1posizione 648 punti 45 presso "I. e V. Florio" di Erice;

Gentile Giuliana: ADSS - GPS Incrociate Sostegno posizione 1416 punti 51 presso "I. e V. Florio" di Erice;

Titola Maria Elena: ADSS -GPS Incrociate Sostegno posizione 19 punti 194.5 presso I.I.S.S. "Sciascia e Bufalino" di Erice;

Clemenza Stefano: ADSS - GAE Incrociate Sostegno posizione 26 punti 25 presso I.I.S.S. "Sciascia e Bufalino" di Erice;

Castiglione Giuseppe: ADSS -GPS Incrociate Sostegno posizione 4384 punti 17 presso I. S. "V. Almanza" di Pantelleria;

Scaturro Antonino: ADSS - GPS Incrociate Sostegno posizione 2658 punti 32.5 presso I. S. "V. Almanza"di Pantelleria.

Per tale motivo il ricorrente sia in data 10/09/22 che poi ancora in data 02.10.22 inviava un reclamo/riciesta di chiarimenti all'USP sul suo operato, non ricevendo mai alcuna risposta.

L'USP di Trapani terminava le operazioni di nomina in maniera ufficiale in data 11/01/2023.

Con l'ultimo Turno di Nomine (sesto turno di nomine del 28/12/22) l'unico posto di Sostegno ADSS rimasto è stato affidato alla candidata che ricopriva la posizione 36 Seconda Fascia Sostegno ADSS quando invece il ricorrente ricopre la posizione 45 della Seconda fascia Sostegno ADSS.

Il comportamento dell'Amministrazione, frutto di carente ed erronea istruttoria, oltre che gravemente ingiusto, è anche illegittimo poiché avrebbe dovuto convocare prima i docenti con punteggio superiore e solo successivamente quelli con punteggio inferiore, pertanto, è evidente il diritto dell'odierno ricorrente a rivendicare l'attribuzione di un incarico a tempo determinato presso una delle sedi espresse in domanda che ingiustamente, invece, è stata attribuita ad altri docenti.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento per i seguenti motivi

IN DIRITTO

I) IN ORDINE ALLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO.

Nessun dubbio può sussistere sul fatto che la giurisdizione dell'attuale controversia sia

da individuarsi dinanzi al giudice ordinario, in funzione del giudice del lavoro.

In materia di personale scolastico, ove la p.a. non esercita alcuna discrezionalità ma verifica solo l'esistenza di requisiti predeterminati da atti normativi, si versa fuori del residuo ambito di giurisdizione del giudice amministrativo in tema di pubblico impiego privatizzato, per cui ne va dichiarato il difetto di giurisdizione, in favore di quello ordinario del lavoro poiché la giurisdizione amministrativa sulle controversie inerenti a procedure concorsuali per l'assunzione, contemplata dal d.lg. n. 165 del 2001, art. 63 comma 4, è limitata a quelle derivanti dall'emanazione di un bando e caratterizzate dalla valutazione comparativa dei candidati e dalla compilazione finale di una graduatoria la cui approvazione, individuando i vincitori, rappresenta l'atto terminale del procedimento, per cui non vi resta ricompresa la fattispecie di tutti coloro che siano in possesso di determinati requisiti, in quanto preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si renderanno disponibili, perché l'assenza di un bando, di una procedura di valutazione e, soprattutto, dell'atto di approvazione colloca l'ipotesi fuori della fattispecie concorsuale e comporta che sia il giudice ordinario a tutelare la pretesa all'inserimento ed alla collocazione in graduatoria, pretesa che ha ad oggetto la conformità a legge degli atti di gestione della graduatoria utile per l'eventuale assunzione; si tratta di atti che, esulando da quelli compresi nelle procedure concorsuali per l'assunzione, né potendo essere ascritti ad altre categorie di attività autoritativa (v. d.lg. n. 165 del 2001, art. 2 comma 1), non possono che catalogarsi tra le determinazioni assunte con la capacità ed i poteri del datore del lavoro privato (v. d.lg. n. 165 del 2001, art. 5 comma 2), di fronte ai quali sono configurabili soltanto diritti soggettivi, con la tutela di cui all'art. 2907, c.c.: principio già enunciato (cfr. Cass. civ., sez. un., sent. n. 1203/2000, n. 11404/2003, n. 1989/2004). (T.A.R. Bologna Emilia Romagna sez. I del 15 gennaio 2010).

L'Articolo 63 decreto legislativo 165/2001 ha devoluto al giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni incluse le controversie concernenti l'assunzione al lavoro. Mentre restano devolute alla gestione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali ove esula dalla nozione di concorso, secondo la costante giurisprudenza amministrativa condivisa dalla Suprema Corte, la fattispecie dell'inserimento in apposita graduatoria, preordinata al conferimento dei posti di lavoro che si rendono disponibili in favore di coloro che siano in possesso di determinati

requisiti.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, con ordinanza n. 25840 del 2016, hanno statuito che “ai fini della individuazione di quale sia il giudice munito di giurisdizione in relazione alle controversie concernenti il diritto all’inserimento in una graduatoria ad esaurimento (già permanente), occorre dunque avere riguardo al petitum sostanziale dedotto in giudizio. Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell’atto amministrativo generale e solo quale effetto della rimozione di tale atto-di per se preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente l’inserimento in una determinata graduatoria -l’accertamento del diritto del ricorrente l’inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo. Nel caso in cui un rapporto di lavoro si configuri come presupposto per il sorgere del diritto alla costituzione di un successivo rapporto, i criteri di identificazione della competenza territoriale vanno riferiti al rapporto in essere, stante il collegamento funzionale fra i rapporti in questione. Lo ha stabilito la Suprema Corte di Cassazione – sezione sesta – con ordinanza n.10449 del 22 maggio 2015.

In questo caso deve essere infatti richiamata, in termini generali, la regola di cui all’art. 413 co. 5 c.p.c., secondo la quale, per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle P.A., è competente per territorio il giudice nella cui circoscrizione ha sede l’ufficio al quale il dipendente è addetto, o era addetto al momento della cessazione del rapporto.

II) IN ORDINE ALLA PROCEDURA INFORMATIZZATA DI CONFERIMENTO DEGLI INCARICHI.

Stante l’emergenza sanitaria in corso ed al fine di ridurre le occasioni di assembramento connesse alle tradizionali convocazioni in presenza, l’assegnazione degli incarichi a tempo determinato al personale docente è stata completamente informatizzata ed affidata ad un algoritmo, che attribuisce le sedi sulla base di un complesso incrocio tra posizione in graduatoria degli aspiranti docenti ed indicazioni preferenziali da questi espresse nella domanda di partecipazione alla procedura.

La normativa di riferimento che regola le modalità di attribuzione dei predetti incarichi è l’Ordinanza Ministeriale n 112/2022.

Con Ordinanza ministeriale n. 112 del 06/05/2022 il Ministero dell’Istruzione all’art. 1 ha disciplinato, in prima applicazione e per il biennio relativo agli anni scolastici

2022/2023 e 2023/2024 l'aggiornamento, il trasferimento e il nuovo inserimento nelle graduatorie provinciali per le supplenze e nelle graduatorie di istituto su posto comune e di sostegno nonché l'attribuzione degli incarichi a tempo determinato del personale docente nelle istituzioni scolastiche statali, su posto comune e di sostegno, e del personale educativo, tenuto altresì conto di quanto previsto all'articolo 4, commi 6 e 8, della legge 3 maggio 1999, n. 124.

L'Art 2 prevede che "Ai sensi dell'articolo 4, commi 1, 2 e 3, della Legge 124/1999, nei casi in cui non sia stato possibile assegnare alle cattedre e ai posti di insegnamento a qualsiasi titolo vacanti e/o disponibili personale con contratto a tempo indeterminato, qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche, ivi compreso il personale soprannumerario in utilizzazione secondo le modalità previste dall'articolo 14, comma 17, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, si provvede ai sensi del presente articolo"

4. In subordine alle operazioni di cui ai commi precedenti, si provvede con la stipula di contratti a tempo determinato secondo le seguenti tipologie:

a) supplenze annuali per la copertura delle cattedre e posti d'insegnamento, su posto comune o di sostegno, vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre e che rimangano presumibilmente tali per tutto l'anno scolastico;

b) supplenze temporanee sino al termine delle attività didattiche per la copertura di cattedre e posti d'insegnamento, su posto comune o di sostegno, non vacanti ma di fatto disponibili, resisi tali entro la data del 31 dicembre e fino al termine dell'anno scolastico e per le ore di insegnamento che non concorrano a costituire cattedre o posti orario;

c) supplenze temporanee per ogni altra necessità diversa dai casi precedenti.

5. Per l'attribuzione delle supplenze annuali e delle supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche di cui al comma 4, lettere a) e b), sono utilizzate le GAE. In caso di esaurimento o incapienza delle stesse, in subordine, si procede allo scorrimento delle GPS di cui all'articolo 3. In caso di esaurimento o incapienza delle GPS, sono utilizzate le graduatorie di istituto di cui all'articolo 11.

6. Per le supplenze temporanee di cui al comma 4, lettera c), si utilizzano le graduatorie di istituto di cui all'articolo 11".

Lo stesso decreto prevedeva che l'individuazione del destinatario della supplenza fosse operata dal dirigente dell'amministrazione scolastica territorialmente competente nel

caso di utilizzazione delle GAE e delle GPS e dal dirigente scolastico nel caso di utilizzazione delle graduatorie di istituto; che in ciascuna provincia fossero costituite GPS finalizzate, in subordine allo scorrimento delle GAE, all'attribuzione delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b).

Sempre il citato decreto prevedeva inoltre che le GPS, distinte in prima e seconda fascia ai sensi dei commi 5, 6, 7 e 8, fossero costituite dagli aspiranti che, avendone titolo, presentano la relativa istanza, per una sola provincia, attraverso le apposite procedure informatizzate, conformemente alle disposizioni di cui all'ordinanza e secondo modalità e termini stabiliti con successivo provvedimento della competente direzione generale.

Di particolare interesse, è l'art 12 della predetta Ordinanza, che 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, dispone che: *"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."*

Il successivo comma 4, stabilisce che: *"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 in esame, 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, 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 e non, quindi, rinuncia all'incarico.

Sebbene non sia dato conoscere le motivazioni per le quali il docente Paxia sia stato “scavalcato” e non sia stato destinatario di alcuna proposta di assegnazione, stante la mancata risposta alle puntuali sue doglianze da parte dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia- Ambito Territoriale di Trapani, allo stato, è lecito presumere che lo stesso sia stato considerato “rinunciataro”.

Tuttavia, visionando la domanda del ricorrente si evince chiaramente che lo stesso ha indicato tra le proprie preferenze proprio quelle sedi assegnate ai docenti con minor punteggio dello stesso, pertanto non può essere ritenuto rinunciataro rispetto a quelle sedi.

L'OM 112/22 costituisce la norma alla quale attenersi e 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.

Ma vi è di più.

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 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.

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).

Peraltro, un'interpretazione restrittiva della norma sarebbe in palese violazione del principio dell'accesso al posto in base al merito (punteggio in graduatoria).

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).

La procedura di assegnazione degli incarichi di supplenza mediante algoritmo è illegittima sotto svariati profili.

III) IN ORDINE AL MALFUNZIONAMENTO DELL'ALGORITMO.

E' indubbio che la mancata attribuzione dell'incarico sia da ascrivere alla precarietà del sistema informatico, evidentemente fallace e non idoneo a gestire una tale mole di domande.

Messa l'amministrazione al corrente dell'errore commesso, la stessa avrebbe di certo

potuto porre in essere le opportune verifiche e provvedere alla correzione dell'errore.

L'errore riscontrato è attribuibile unicamente al mal funzionamento della piattaforma online, che si è rivelata assolutamente inadeguata, circostanza comprovata anche dal richiamato elevato numero di errori segnalati dagli utenti.

Il comportamento tenuto dall'Amministrazione sino ad oggi è, pertanto, irragionevole, in quanto finisce per sacrificare, interessi costituzionalmente tutelati che, diversamente, avrebbero trovato soddisfazione.

In conseguenza di tale scelta, il ricorrente, è stato scavalcato da altri docenti che hanno ottenuto una sede di servizio prima del ricorrente, determinando in tal modo una lesione del suo diritto ad ottenere una sede di servizio con contratto a tempo determinato, vista la buona posizione occupata in graduatoria.

Al contrario l'amministrazione resistente ha ommesso qualsivoglia verifica e, pertanto, la sua azione non può che ritenersi viziata da eccesso di potere riconducibile alla totale mancanza di istruttoria: l'amministrazione, anche a fronte del reclamo inoltrato dalla ricorrente ha serbato un assoluto immobilismo.

Invero la piattaforma informatica deve rappresentare un sistema di semplificazione, non potendosi tradurre, al contrario, in uno strumento che possa pregiudicare le singole posizioni, specie se per errori non imputabili ai docenti; non v'è dubbio, infatti, che l'utilizzo del sistema informatizzato non può e non deve compromettere la correttezza formale e sostanziale della posizione degli utenti.

Il funzionamento dell'algoritmo per gli incarichi da GPS continua ad evidenziare giorno per giorno enormi carenze e continui errori.

Nel frattempo, in relazione ai danni provocati per il conferimento degli incarichi di supplenza per l'anno scolastico 2021/2022, è intervenuta la sentenza del **Tribunale di Velletri** n. 666/2022 del 14/06/2022 (versata in atti) che condanna il Ministero dell'Istruzione al risarcimento dei danni: *“La giurisprudenza di merito e amministrativa formatasi 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.”

Nel caso esaminato dalla sentenza la ricorrente lamentava che, a causa di un errore addebitabile all’algoritmo di cui l’Amministrazione scolastica non si è avveduta non avendo svolto le dovute verifiche circa il corretto funzionamento della procedura, non ha ottenuto il giusto incarico. Accertato l’errore di funzionamento dell’Algoritmo che ha gestito il conferimento degli incarichi da GPS il Ministero convenuto, in persona del Ministro pro-tempore, è stato condannato a riconoscere alla ricorrente ulteriori punti utili per la sua posizione in graduatoria fino alla concorrenza di 12 punti (ossia la differenza tra il punteggio massimo attribuibile per le supplenze superiori a 166 giorni detratti quelli riconosciuti per gli incarichi di supplenza breve svolti nell’anno scolastico 2021/2022 dalla medesima docente presso l’ITC Emanuela Loi di Nettuno e l’IPSSAR Ugo Tognazzi di Velletri. Il Ministero è stato, altresì, condannato a corrispondere alla ricorrente la somma ottenuta detraendo dall’importo di 15.198,00 euro gli stipendi dalla medesima docente percepiti per l’incarichi di supplenze brevi svolte nell’a.s. 2021/2022 presso l’ITC Emanuela Loi di Nettuno e l’IPSSAR Ugo Tognazzi di Velletri. Il Giudice, pertanto, *“definitivamente pronunciando disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione Accerta e dichiara che la docente nell’a.s. 2021/2022 aveva diritto all’assegnazione di un incarico di supplenza annuale (31.08) o fino al termine delle attività didattiche (31.06), per la tipologia di insegnamento ADSS, presso una delle sedi indicate come preferenze nella “informatizzazione nomine supplenze” del 20.08.2021. Per l’effetto, condanna il Ministero dell’Istruzione, in persona del Ministro pro-tempore, ad attribuire alla ricorrente ulteriori punti utili per la sua posizione in graduatoria fino alla concorrenza di 12 punti (ossia la differenza tra il punteggio massimo attribuibile per supplenze superiori a 166 giorni detratti i punti già riconosciuti per gli incarichi di supplenza breve svolti nell’anno scolastico 2021/2022 dalla medesima docente presso l’ITC Emanuela Loi di Nettuno e l’IPSSAR Ugo Tognazzi di Velletri). Condanna il Ministero dell’Istruzione, in persona del Ministro pro-tempore, a risarcire alla ricorrente il danno patrimoniale subito per l’illegittimamente mancata assegnazione delle supplenze di cui sub 1, da quantificare detraendo dall’importo di € 15.198,00 gli stipendi netti dalla medesima percepiti per gli incarichi di supplenze brevi svolte nell’a.s. 2021/2022 presso l’ITC Emanuela Loi di Nettuno e l’IPSSAR Ugo Tognazzi di Velletri, oltre accessori di legge dalla*

maturazione al saldo. Condanna il Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro pro-tempore, a risarcire alla ricorrente le spese processuali liquidate in complessivi € 1.900,00 oltre IVA CPA e spese generali come per legge, da distrarre in favore del procuratore antistatario”.

Già in precedenza il medesimo **Tribunale di Velletri** si era pronunciato con ordinanza n. 3450-2022 del 01.03.22 con la quale è stato condannato il Ministero per l'illegittimo svolgimento delle procedure di conferimento degli incarichi a tempo determinato, effettuata tramite l'algoritmo.

La legittimità dell'utilizzo del sistema informatico da parte del Ministero dell'Istruzione, è stato già oggetto di scrutinio da parte della magistratura amministrativa ed ordinaria con riferimento alle operazioni di mobilità del personale docente di ruolo per l'a.s. 2016/17.

Sul punto, sia il Giudice Amministrativo che il Giudice Ordinario hanno ripetutamente ritenuto illegittima la devoluzione esclusiva a sistemi informatici delle procedure di reclutamento e gestione del personale scolastico. In particolare, la Corte d'Appello di Roma nella sentenza n. 1617/20, censurando l'utilizzo dell'algoritmo nelle operazioni di mobilità del personale di ruolo per l'a.s. 2016/17, ha sottolineato il principio di non esclusività della decisione algoritmica: 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.

A tal proposito degna di nota la pronuncia del TAR Trentino Alto Adige che con la sentenza del 15 aprile 2015, n. 149 ha affermato la responsabilità dell'amministrazione in ipotesi di eventuali errori o criticità del sistema informatico “*se lo strumento informatico determina situazioni anomale, vi è anzitutto una responsabilità di chi ne ha predisposto il funzionamento senza considerare tali conseguenze; ma v'è altresì la responsabilità, almeno omissiva, del dipendente che, tempestivamente informato, non si è adoperato per svolgere, secondo i principi di legalità e imparzialità, tutte quelle attività che, in concreto, possano soddisfare le legittime pretese dell'istante, nel rispetto, comunque recessivo, delle procedure informatiche*”. In termini analoghi il TAR Lazio con la sentenza n. 1546/2011 ha affermato che “*è iniqua ed illegittima*

un'esclusione - basata non su elementi sostanziali (quali la mancanza di requisiti di partecipazione, l'oggettiva tardività della domanda, l'uso di strumenti di redazione e trasmissione diversi da quelli prescritti dal bando, l'incertezza assoluta ed oggettiva sulla riferibilità dell'istanza ad un soggetto determinato, ecc.) ma solo su circostanze formali imposte dal Sistema informatico, non (almeno non esclusivamente) imputabili al richiedente. Siffatta esclusione collide, infatti, con i principi di imparzialità, trasparenza semplificazione, partecipazione, uguaglianza e non discriminazione, nonché con i più generali principi di ragionevolezza, proporzionalità, favor participationis che improntano di sé l'azione amministrativa nella particolare materia concorsuale, anche se gestita in modalità telematica”.

Analogamente il TAR Toscana che con la sentenza n. 1073/2016 ha evidenziato come la piattaforma POLIS non può costituire strumento discriminatorio o lesivo degli interessi dei candidati avuto riguardo in particolare alle ipotesi in cui eventuali errori siano attribuibili solo ad un malfunzionamento del portale.

Non vi è dubbio, nel contesto per cui è causa, che l'errore sia stato causato esclusivamente dai mezzi messi a disposizione dal Ministero e, dunque, lo stesso debba procedere alla rettifica delle anomalie causate dal mal funzionamento della piattaforma.

Alla luce delle circostanze esposte, il rifiuto dell'amministrazione a procedere alla revisione della posizione del ricorrente mai convocato, si appalesa illogico e irragionevole, configurandosi in ipotesi un pacifico eccesso di potere.

L'azione amministrativa, infatti, non risulta ispirata ai parametri di logicità e congruità; al contrario, l'omessa convocazione del ricorrente, si traduce in un processo valutativo che si pone certamente come incoerente avuto riguardo alla normativa di riferimento e alla situazione concreta.

In questa prospettiva l'azione amministrativa non può che ritenersi posta in essere in violazione del principio di buona amministrazione, principio funzionalizzato alla tutela piena degli interessi dei cittadini che deve orientare l'attività amministrativa ai fini del perseguimento dell'interesse pubblico, secondo i canoni di efficacia ed efficienza.

Dal principio in commento, secondo il disposto di cui all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, discende la garanzia degli interessi privati coinvolti nella funzione pubblica e quindi la necessità di garantire ai cittadini nel rapporto con la pubblica amministrazione un trattamento imparziale ed equo. In tal senso il diritto all'imparzialità si sostanzia, in concreto, nella pretesa del soggetto privato a che

l'organo amministrativo compia un'istruttoria completa e valuti in maniera adeguata tutti gli elementi giuridico-fattuali coinvolti.

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 Ministero dell'Istruzione 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.

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 Trapani, 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.

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 autorizzano 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").

Il comportamento dell'amministrazione pertanto si è rivelato altamente illegittimo.

Da tanto discende l'illegittimità della mancata convocazione della docente Fasulo.

DOMANDA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE

Il ricorso è fondato e merita di essere accolto, tuttavia, nelle more della definizione nel merito dello stesso, si impone la necessità della concessione di una misura cautelare che eviti al ricorrente di subire ulteriori danni gravi ed irreparabili.

Il continuo scorrimento ad esaurimento delle G.P.S. rende urgente ed improcrastinabile l'adozione di un provvedimento ex art. 700 c.p.c. sussistendone i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Orbene, premesso che la tutela cautelare ex art. 700 c.p.c. va erogata ove, da un lato, la situazione giuridica dedotta sia qualificabile come situazione giuridica soggettiva (*fumus boni iuris*) e, dall'altro, tale posizione giuridica appaia minacciata da un pregiudizio imminente e irreparabile (*periculum in mora*), deve riconoscersi alla fattispecie qui dedotta la chiesta tutela cautelare.

Quanto alla sussistenza del "*fumus boni iuris*" lo stesso è rappresentato da tutte le ragioni, in fatto ed in diritto, fin qui esposte e comprovato a mezzo della produzione documentale effettuata, per cui la domanda appare di tutta evidenza fondata e legittimo il diritto della ricorrente ad essere convocata possedendo un punteggio più alto dei docenti che sinora sono stati convocati.

Quanto al requisito del "*periculum in mora*" è di facile evidenza e risiede nella circostanza che la proposizione di un'azione ordinaria determinerebbe un pregiudizio irreparabile, consistente nell'impossibilità, per il docente, di accedere, in tempi brevi, alla stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato.

Il reinserimento, che avvenisse a distanza di anni, nell'attesa della definizione del procedimento ordinario eventualmente instaurato in luogo del presente ricorso cautelare, non ripristinerebbe la ricorrente del vero contenuto del suo diritto, che è la pretesa ad ottenere supplenze per il corrente anno scolastico, violando, irrimediabilmente il diritto al lavoro, costituzionalmente garantito (artt. 2 e 4 Cost).

D'altra parte, la mancata convocazione del docente costituirebbe un grave ed irreparabile pregiudizio, sia alla immagine e dignità del docente, che al proprio percorso professionale, atteso che la mancata maturazione del punteggio di servizio per quest'anno condurrebbe inevitabilmente all'incremento del distacco tra chi si è visto assegnare un incarico annuale a tempo determinato, magari illegittimamente, e chi come il ricorrente è stato ingiustamente estromesso dalla procedura di reclutamento.

Non meno grave ed irreparabile sarebbe il danno patrimoniale, in quanto i docenti che hanno "scavalcato" il ricorrente, in questo momento stanno percependo uno stipendio mensile, stipendio che sarebbe stato attribuito alla ricorrente se non vi fosse stato questo errore di attribuzione.

E' evidentissimo, quindi, il danno grave ed irreparabile subito dal ricorrente.

Si impone, pertanto, la concessione di una misura cautelare che consenta al ricorrente di essere convocati per il conferimento di una sede servizio in base alla sua posizione in graduatoria e garantire il pieno rispetto della sua dignità umana e dei diritti dello stesso. Pertanto, si segnala, come nel caso in esame sussistano sia l'imminenza che la irreparabilità del pregiudizio di cui all'articolo 700 cpc.

E' doveroso evidenziare, inoltre, l'esatto diritto vantato dal ricorrente non ha carattere in questa sede esclusivamente patrimoniale, ma attiene alla sfera personale e professionale del ricorrente ed alla loro stessa esistenza, la cui dignità è enormemente compromessa nelle relazioni individuali, lavorative e familiari.

Senza dimenticare, peraltro, come lo stesso Giudice delle Leggi abbia avuto modo di insegnare riguardo ai provvedimenti di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. (sentenza n. 190 del 1985 e sent. n. 253 del 20/6/94) "...che la disponibilità di misure cautelari costituisce espressione precipua del "principio per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione"; ed una siffatta funzione strumentale all'effettività della stessa tutela giurisdizionale, essendo innegabilmente comune sia alle misure di contenuto anticipatorio che a quelle conservative, giustifica l'introduzione di una uniforme disciplina...".

Nel caso prospettato - è intuitivo - la durata del processo vanificherebbe il buon diritto del ricorrente e dunque la stessa azione giudiziaria e determinerebbe l'impossibilità di qualsiasi utile riparazione risarcitoria "per equivalente".

Non pare dubitabile che la condotta posta in essere dall'Amministrazione abbia creato grande nocimento al ricorrente e continui a crearlo giorno dopo giorno: una sentenza che intervenisse con ritardo pregiudicherebbe il diritto dell'istante, nonché la legittima aspettativa ad una effettività della tutela giurisdizionale, garantita dalla Costituzione.

Sussiste pertanto l'urgenza ed indifferibilità della presente istanza cautelare.

Tutto ciò premesso e considerato, il signor Paxia Gianfranco, come in epigrafe rappresentato e difeso, chiede all'On. Tribunale adito di accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

IN VIA CAUTELARE E URGENTE:

- disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura che ha coinvolto l'odierno ricorrente, nella parte in cui non gli ha riconosciuto alcuna attribuzione di incarico a tempo determinato;

GPS Fascia 2 ADSS - sostegno scuola secondaria II grado;

GPS Fascia 2 B014 laboratori di scienze e tecnologie delle costruzioni;

GPS Incrociate Sostegno Fascia 2 ADSS - sostegno scuola secondaria II grado, nella provincia di Trapani, valide per il biennio 2022/2024 e seguenti.

Ai fini dell'integrazione del contraddittorio con tutti gli aspiranti alla graduatoria, che potrebbero in ipotesi ritenersi controinteressati, il ricorso deve essere notificato agli stessi. Vi sono oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati, comprendendosi tra gli stessi anche eventuali altri aspiranti/candidati oggi non inseriti nelle dette graduatorie non noti alla parte ricorrente e la cui richiesta è stata avanzata nei confronti del Ministero dell'Istruzione.

Rilevato che la notifica del ricorso nei modi ordinari, oltre che incompleta potrebbe dilatare oltremodo i tempi del procedimento, anche in considerazione dell'elevato numero di docenti/candidati/aspiranti al quale notificare il presente atto, unita alla impossibilità per la parte istante di individuare il nominativo e l'indirizzo degli eventuali controinteressati, in considerazione di ciò si chiede al Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., di autorizzare la notifica agli eventuali controinteressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e del l'emanando decreto di fissazione di udienza sul sito internet dell'Amministrazione di competenza, nella specie - Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del Ministro pro-tempore, c.f. 80185250588, Viale Trastevere, 76/A - 00153 Roma (RM). Sul punto, si rileva che la tradizionale notifica per pubblici proclami sia oltre modo onerosa per la parte ricorrente, e comunque, secondo Consiglio di Stato 19/2/1990, n. 106, la stessa non appare comunque idonea allo scopo, non potendosi ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino potenziale, convenuto in giudizio, di prendere visione costante del foglio degli annunci legali provinciali o della G.U. Che al contrario, il sito istituzionale del Ministero, è invece costantemente seguito da tutti i candidati/aspiranti alle graduatorie in quanto oggi mezzo di comunicazione ufficiale, quale anche strumento di pubblicazione dei singoli provvedimenti. Che pertanto, tale mezzo appare il più idoneo ai fini che qui interessano.

Ritenuto quanto sopra, la presente difesa

FA ISTANZA

affinché l'Ill.mo Giudicante, valutata l'opportunità di autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, voglia

autorizzare la notificazione del presente ricorso nei confronti dei controinteressati disponendo che il presente atto e l'emanando decreto di fissazione udienza sia pubblicato sul sito internet dedicato dell'amministrazione resistente (Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del Ministro pro-tempore, c.f. 80185250588, Viale Trastevere, 76/A -Roma) stante l'indisponibilità del Ministero a comunicare i nominativi ed i relativi indirizzi di residenza dei soggetti contro interessati e l'impossibilità oggettiva di procedere con la notifica nei confronti dei contro interessati, visto il numero elevato di soggetti contro interessati.

Con osservanza.

Gibellina 16 febbraio 2023.

Avv. Rosanna Milazzo