



Ministero dell'istruzione e del merito

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito territoriale di Messina

ON. TRIBUNALE DI MESSINA IN COMPOSIZIONE COLLEGALE

– SEZIONE LAVORO –

Reclamo

Per il **MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA - Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio VIII - Ambito territoriale per la provincia di Messina** (C.F.: 80005000833), in persona del Dirigente p.t., rappresentato e difeso, ai sensi dell'art. 417 bis, comma 1 c.p.c., come introdotto dall'art. 42, D.Lgs 31 marzo 1998, n°80 e succ. modif. dalla Dr.ssa Alessandra Meliadó (C.F. XXXXXXXXXXXXXXXX), funzionario in servizio presso lo stesso ufficio territoriale, legalmente domiciliata per la gestione del contenzioso del lavoro di cui all'art. 12 bis, D. Lgs 3 febbraio 1993, n°29, come introdotto dall'art. 7 D.Lgs n°80 del 31 marzo 1998, presso la sede del predetto Ambito Territoriale di Messina, sita in Messina, Via San Paolo. 361 ex IAI, pec: uspme@postacert.istruzione.it;

Reclamante

contro

ZAGAMI SONIA, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Chiara Isgrò;

Reclamato

e nei confronti di

Tutti i docenti individuati in ricorso come controinteressati;

Per la riforma

dell'ordinanza cautelare del 21/01/2023 (ALL. 1), resa nel giudizio R.G. 6950/2022, dal GUL Dott.ssa Aurora La Face, recante il seguente dispositivo: “- dichiara il diritto di ZAGAMI SONIA ad essere individuata, per l'anno scolastico 2022/2023, quale destinataria della stipula di un contratto di lavoro a tempo determinato, in qualità di docente di scuola primaria su posto di sostegno, fino al termine delle attività didattiche, presso un'istituzione scolastica tra quelle indicate in domanda, sui posti disponibili per il settimo turno di nomina del 5.12.2022;

- conseguentemente e, per l'effetto, ordina all'Amministrazione resistente di attribuire a ZAGAMI SONIA, per l'anno scolastico 2022/2023, un incarico di docenza fino al termine delle attività didattiche, su posto di sostegno per la scuola primaria, presso un'istituzione scolastica tra quelle indicate in domanda, sui posti disponibili per il settimo turno di nomina del 5.12.2022;

- condanna l'Amministrazione convenuta alla rifusione, nei confronti della ricorrente, delle spese di lite che liquida in euro 1.614,00 per compensi professionali, oltre rimborso spese generali, i.v.a. e c.p.a. come per legge, che distrae in favore del procuratore anticipatario;

- compensa le spese tra le parti e i controinteressati”.





Ministero dell'istruzione e del merito

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito territoriale di Messina

PREMESSE

Con ricorso ex art. 700 c.p.c., Zagami Sonia adiva l'intestato Tribunale chiedendo di accertare e dichiarare il proprio diritto all'attribuzione di un incarico a tempo determinato su sostegno, per la scuola primaria, di durata fino al termine delle attività didattiche presso un'istituzione scolastica facente parte del Comune di Messina e precisamente presso l'I.C di Contesse CEP "S. Annibale" e/o l'I.C. "M. Passamonte" e/o l'I.C. "Rione S. Licandro", così come indicati in domanda, sui posti disponibili per il VII turno di nomina del 05.12.2022 con individuazione dalle GPI – GPS incrociate sostegno fascia 1, scuola primaria.

L'Amministrazione si costituiva in giudizio, con memoria depositata telematicamente per l'udienza del 17/01/2023, contestando le richieste di parte avversa, sia in punto di fatto che di diritto, e rilevando l'insussistenza sia del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*.

In data 21/01/2023, il G.d.L dott.ssa La Face, con ordinanza accoglieva totalmente le pretese di parte ricorrente.

La suddetta ordinanza è palesemente illegittima ed infondata e merita di essere riformata per le seguenti ragioni.

MOTIVI DI RECLAMO

In primo luogo, si contesta l'avversata ordinanza nella parte in cui, pronunciando in punto di giurisdizione, afferma: *“Le censure di parte ricorrente, infatti, a dispetto di quanto prospettato dal M.I.U.R., non sono rivolte alla procedura informatizzata delineata dall'O.M. del 06.05.2022 n. 112 (atto di macro-organizzazione), ma, piuttosto, attengono all'accertamento del diritto del singolo docente a un determinato trasferimento in una data sede, di guisa da rientrare nella giurisdizione del giudice ordinario”*.

Ebbene, le superiori affermazioni sono errate in quanto, nel caso di specie, in alcun modo può venire in rilievo un diritto al trasferimento in una data sede: il trasferimento, infatti, può riguardare esclusivamente il personale di ruolo, assunto, in quanto tale, a tempo indeterminato ed è attuato mediante una distinta procedura, regolata dal C.C.N.I. concernente la mobilità del personale docente, educativo e A.T.A.; nel caso in esame ci si trova chiaramente in presenza di personale non di ruolo (supplente) che aspira all'assegnazione di un incarico a tempo determinato.

Il ricorso non ha, pertanto, ad oggetto la tutela di un diritto soggettivo, bensì di un interesse legittimo al conseguimento di un bene della vita (l'incarico di supplenza), in relazione a una procedura amministrativa informatizzata scandita, quando alle sue modalità, dall'ordinanza ministeriale in modo stringente e preciso. Non v'è, sulle concrete modalità attuative della stessa, alcun margine di interpretazione e applicazione in capo all'Amministrazione: va da sé, pertanto, che qualsivoglia





Ministero dell'istruzione e del merito

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito territoriale di Messina

censura relativa alle modalità di svolgimento della procedura in parola debba essere elevata direttamente nei confronti della normativa ministeriale.

Si ribadisce, dunque, l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo, rinvenibile dalla circostanza che l'avversato ricorso ha ad oggetto specifiche contestazioni del sistema così come enucleato dall'O.M. 112 del 06.05.2022.

Si rileva, infatti, che quanto contestato da parte ricorrente costituisce frutto della piena applicazione delle disposizioni contenute nella suddetta ordinanza.

Trattasi di circostanza di non poco conto, dalla quale, di converso, discende che le doglianze dei ricorrenti prendano le mosse dalla pretesa illegittimità dell'Ordinanza Ministeriale 112 del 06/05/2022.

Invero, l'intera procedura informatizzata a supporto della procedura di conferimento degli incarichi di supplenza è – come detto – tarata sui dettami di cui all'OM 112/2022.

A tal riguardo è d'uopo evidenziare come quest'ultima circostanza sia intimamente connessa con l'intero impianto difensivo su cui è motivato il ricorso al punto che ogni eventuale contestazione in ordine alla dedotta illegittimità dell'ordinanza poteva al più essere **oggetto di specifica, ma tempestiva, impugnativa innanzi all'Autorità Giurisdizionale Amministrativa.**

Il ricorso, dunque, non appartiene alla giurisdizione del Giudice Ordinario, non potendo essere invocato un mero potere di disapplicazione su disposizioni generali, legittime, e, semmai, rientranti nella discrezionalità della P.A. quale soggetto istituzionalmente preposto alla regolamentazione generale della procedura di cui trattasi.

Ne deriva la necessità di ricorrere al giudice amministrativo direttamente avverso l'Ordinanza in questione, come previsto dall'art. 9 della stessa.

È, per ciò che qui importa, certamente non ultroneo sottolineare come siano ampiamente decorsi i termini per la relativa impugnativa dell'O.M 112/2022, sicché ogni eventuale contestazione è, in ogni caso, inammissibile.

Si contesta, poi, anche nel merito la decisione assunta, nella parte in cui afferma “*non può non osservarsi che, ai sensi dell'art. 2, comma 4, dell'O.M. del 06.05.2022 n. 112, per il biennio relativo agli anni scolastici 2022/2023 e 2023/2024, ove non sia possibile provvedere altrimenti per coprire le cattedre e i posti di insegnamento a qualsiasi titolo vacanti e, o, disponibili, il dirigente scolastico procede alla 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*





Ministero dell'istruzione e del merito

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito territoriale di Messina

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.

La norma aggiunge, ai commi 5 e 6, che, 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 G.A.E. In caso di esaurimento o incapacienza delle stesse, in subordine, si procede allo scorrimento delle G.P.S. In caso di esaurimento o incapacienza delle G.P.S., sono utilizzate le graduatorie di istituto. Per le supplenze temporanee di cui al comma 4, lettera c), si utilizzano invece le graduatorie di istituto. Il successivo art. 12 statuisce che le operazioni di conferimento delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), sono effettuate ordinariamente con modalità informatizzata e precisa che «la mancata presentazione dell'istanza di cui al presente articolo costituisce rinuncia al conferimento degli incarichi a tempo determinato di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b), da tutte le graduatorie cui l'aspirante abbia titolo per l'anno scolastico di riferimento. Costituisce altresì rinuncia, limitatamente alle preferenze non espresse, la mancata indicazione di talune sedi/classi di concorso/tipologie di posto. Pertanto, qualora l'aspirante alla supplenza non esprima preferenze per tutte le sedi e per tutte le classi di concorso/tipologie di posto cui abbia titolo e al proprio turno di nomina non possa essere soddisfatto in relazione alle preferenze espresse, sarà considerato rinunciatario con riferimento alle sedi e alle classi di concorso/tipologie di posto per cui non abbia espresso preferenza. Ne consegue la mancata assegnazione dell'incarico a tempo determinato dalle graduatorie per le quali sia risultato in turno di nomina per l'anno scolastico di riferimento». Ebbene, dal chiaro tenore letterale della riportata disposizione normativa si evince che la mancata indicazione in domanda di talune sedi deve essere qualificata alla stregua di una rinuncia rispetto alle sole sedi non espresse, di guisa da non poter essere assimilata ad una rinuncia tout court al conferimento di incarichi di supplenza anche in relazione alle sedi esplicitamente menzionate. Pertanto, ove la sede indicata in domanda si renda successivamente disponibile nell'arco di vigenza temporale della graduatoria, l'interessato ha certamente diritto ad essere destinatario della relativa proposta di supplenza.

Per vero, l'interpretazione prospettata dall'amministrazione scolastica si pone in palese contrasto con il principio di imparzialità e di buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost. giacché, rispetto alle sedi indicate in domanda, consente al candidato collocato in graduatoria in posizione deteriore di sopravanzare chi abbia un punteggio più elevato, con conseguente mortificazione del criterio meritocratico.

Il provvedimento reclamato, in realtà, fornisce una lettura parziale dell'art. 12 dell'O.M. n. 112/2022: si omette, invero, di attribuire la dovuta considerazione al fondamentale disposto





Ministero dell'istruzione e del merito

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito territoriale di Messina

di cui al comma 10 del suddetto articolo che, come ampiamente dedotto nella memoria di costituzione depositata dalla scrivente Amministrazione: *“L’assegnazione dell’incarico rende le operazioni di conferimento di supplenza non soggette a rifacimento. La rinuncia all’incarico preclude, altresì, il rifacimento delle operazioni anche in altra classe di concorso o tipologia di posto. **Le disponibilità successive che si determinano, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all’ultimo dei candidati trattato dalla procedura, fatto salvo il diritto al completamento di cui al successivo comma 12”**”.*

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

Qualsiasi *modus operandi* differente rispetto a quanto previsto dalla superiore disposizione – che, come già sostenuto in memoria, va letta in combinato disposto con l’art. 12 comma 4 – costituirebbe una diretta violazione della normativa in questione che, se ritenuta illegittima, dovrebbe invece essere contestata, entro i termini di decadenza previsti, davanti al Giudice Amministrativo.

Non è, poi, esatto quanto sostenuto nell’ordinanza reclamata, laddove si afferma: *“Si deve quindi ritenere che non vi siano elementi per valutare, alla stregua di una rinuncia al conferimento di incarichi di supplenza, il contegno assunto dalla ricorrente in sede di presentazione della domanda, non avendo ella espresso, neppure tacitamente, una volontà di tal fatta e non avendo mai ricevuto (e rifiutato) alcuna proposta di supplenza per una delle sedi indicate in domanda.*

A ben vedere, omettendo di indicare in domanda talune sedi, la ricorrente ha semplicemente rifiutato di partecipare alla procedura solo e unicamente per quelle sedi ma non ha affatto rinunciato al conferimento di incarichi di supplenza rispetto alle sedi specificatamente menzionate.

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

Invero, l’art. 12, comma 5 dell’O.M. dispone: ***“L’assegnazione dell’incarico sulla base delle preferenze espresse nella domanda comporta l’accettazione della stessa”***.

Sul punto, si ricorda che la procedura in parola è interamente informatizzata; **pertanto, se l’espressione di una determinata preferenza nell’ambito di detta procedura è normativamente**





Ministero dell'istruzione e del merito

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito territoriale di Messina

equiparata ad un'accettazione preventiva dell'incarico eventualmente assegnato, è evidente che, a contrario, la mancata espressione di una preferenza è assimilabile a una rinuncia preventiva, con le conseguenze di cui al suddetto art. 12 comma 10.

Di questo avviso è, ad esempio, il Tribunale di Palmi, che con ordinanza (**recante rilievi anche in punto di periculum**) emessa nel giudizio iscritto al n. 2810/2022 RG (All. 2), secondo cui: *“L'azione cautelare intentata dalla ricorrente risulta infondata sia sotto il profilo della carenza fumus boni iuris che del periculum in mora. Sotto il profilo del fumus boni iuris, occorre osservare come la rinuncia dell'incarico da parte della docente Cullari presso la scuola “Carlo Levi” non determini l'automatismo affermato dalla ricorrente, non conseguendo dalla stessa l'automatica assegnazione della sede alla professoressa Cannavò, ciò in virtù di quanto disciplinato dall'O.M. 112/2022.*

Va richiamato, al riguardo, l'art. 12, comma 10, dell'Ordinanza Ministeriale 112 del 6.05.2022, che disciplina le “Procedure di aggiornamento delle graduatorie provinciali e di istituto 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”: “L'assegnazione dell'incarico rende le operazioni di conferimento di supplenza non soggette a rifacimento. La rinuncia all'incarico preclude, altresì, il rifacimento delle operazioni anche in altra classe di concorso o tipologia di posto. Le disponibilità successive che si determinano, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura”.

Il disposto normativo appare chiaro, in caso di rinuncia, la disponibilità del posto è oggetto di ulteriori turni di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti collocati in posizione di graduatoria successiva rispetto all'ultimo dei candidati trattato dalla procedura.

Nel caso di specie alla ricorrente, al primo turno, in base alle preferenze espresse, era già stato assegnato lo spezzone di 9 ore presso l'istituto “Carlo Levi” – RCMM84901P, in quanto le disponibilità, presso la scuola RCMM84901P erano 3 per posti annuali al 31 agosto e 1 posto per uno spezzone di 9 ore fino al 30 giugno.

La rinuncia della docente Cullari ha creato quindi una disponibilità per il turno successivo, proprio come disciplinato dall'art. 12, comma 10, dell'O.M. 112/2022.

Difatti, la cattedra annuale presso la scuola “Carlo Levi” dell'istituto Comprensivo Melicucco – RCMM84901P è stata successivamente assegnata, al secondo turno, alla docente Nicolò Annunziata, posizione 412 in graduatoria ADMM fascia I.

Alla luce di quanto detto, non risultano esservi irregolarità nell'assegnazione alla ricorrente dello spezzone di 9 ore presso l'istituto “Carlo Levi” – RCMM84901P e non del posto annuale.





Ministero dell'istruzione e del merito

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito territoriale di Messina

Oltre che della probabile fondatezza della domanda, il rimedio atipico di cui all'art. 700 c.p.c. presuppone anche la sussistenza del requisito del periculum in mora consistente nel ragionevole timore che nelle more dell'esercizio della tutela giudiziaria in via ordinaria l'avente diritto subisca un pregiudizio non adeguatamente reintegrabile, neanche con il rimedio del risarcimento per equivalente pecuniario.

In altri termini, nell'interpretazione del requisito del periculum si può riscontrare l'irreparabilità del pregiudizio ogni qual volta lo scarto che si produce tra l'attuazione immediata del diritto e l'attuazione della decisione di merito possa difficilmente essere compensata integralmente con la liquidazione economica del danno, così consentendo, attraverso un accertamento in concreto delle posizioni soggettive realmente in pericolo, il recupero di tutela di tutti i profili "personalistici".

La ricorrenza del pregiudizio utile alla concessione della cautela d'urgenza non può mai ritenersi in re ipsa in presenza di un possibile nocumento e necessita della deduzione e della prova di una serietà del danno tale da renderlo grave e non adeguatamente ristorabile.

Si tratta di una valutazione di serietà dalla quale non si può prescindere proprio perché costituisce l'essenza della ragione giustificativa della tutela immediata e crea il giusto discrimen tra le situazioni che possono transitare attraverso l'accertamento ordinario dei diritti e quelle che necessitano nelle more di un intervento provvisorio d'urgenza (distinguo finalizzato, appunto, a garantire a queste ultime l'effettività della tutela).

Ciò che caratterizza l'indagine sul periculum, dunque, non è la ponderazione degli interessi rispettivamente espressi dal ricorrente e dal resistente, bensì l'accertamento sulla gravità e sull'irreparabilità del pregiudizio che si potrebbe verificare nelle more (l'accertamento, cioè, in ordine alla circostanza che il successivo provvedimento di accoglimento della domanda di merito sia tale da soddisfare l'interesse del ricorrente compensando adeguatamente in forma risarcitoria il danno sopportato nelle more).

Nel caso di specie dall'esame del ricorso risulta che il pregiudizio, per cui è chiesta la cautela giudiziaria, sia configurato in via ipotetica di danno da ritardo (quello sotteso ai tempi del rito ordinario) e da mancato conseguimento di contratti di lavoro a tempo determinato.

È indubbio che la caratterizzazione del requisito in argomento debba essere letta e fondata in termini di attualità e concretezza.

La ricorrente nulla deduce nello specifico circa l'esatta determinazione e/o determinabilità del danno per cui invoca tutela, espresso in termini generici e ipotetici, identificando il periculum in mora con alcune circostanze solo genericamente dedotte.





Ministero dell'istruzione e del merito

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito territoriale di Messina

Anche le ulteriori argomentazioni risultano del tutto generiche e non possono ritenersi sufficienti a dimostrare la sussistenza di un pregiudizio imminente, di un danno grave ed irreparabile idoneo a soddisfare il requisito del periculum.

Nulla viene allegato e dimostrato dalla ricorrente circa la personale situazione socioeconomica, non potendosi quindi desumersi nulla circa la sussistenza di un pregiudizio imminente di danno grave ed irreparabile per la medesima.

A si aggiunga inoltre che la ricorrente sta lavorando presso la scuola Carlo Levi dell'istituto comprensivo di Melicucco.

Ciò considerato, deve pertanto ritenersi non sussistente la puntuale allegazione e prova relativa alla sussistenza del requisito del periculum in mora.

Data l'insussistenza sia fumus boni iuris che del periculum in mora il ricorso cautelare deve essere rigettato”.

Dedotto quanto sopra, si richiama, per il resto, quanto già rappresentato nella memoria di costituzione, che si allega unitamente al relativo fascicolo (**All. 3**).

Tutto ciò premesso e dedotto, l'Amministrazione come in atti rappresentata, difesa e domiciliata,
chiede

- 1) che l'Ecc.mo Collegio del Tribunale del Lavoro adito in composizione collegiale voglia, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, in totale riforma **dell'ordinanza cautelare del 21/01/2023 (ALL. 1), resa nel giudizio R.G. 6950/2022**, rigettare il ricorso cautelare ex adverso proposto, con vittoria di spese per entrambe le fasi di giudizio.
- 2) poiché il presente reclamo deve essere notificato anche a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, come individuati nel ricorso introduttivo del giudizio, e considerato l'ingente numero degli stessi, si chiede, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., autorizzazione alla notifica del reclamo e del decreto di fissazione di udienza a tutti i potenziali contro interessati mediante pubblicazione del ricorso sul sito internet dell'Ambito Territoriale di Messina.

Si fa presente che il valore della presente controversia è indeterminato e che le Amministrazioni statali sono esenti dal pagamento delle spese di giustizia e sono soggette alla registrazione a debito ai sensi dell'art. 59, co. 1, lett. A, D.P.R. n. 131 del 26/4/1986, secondo quanto previsto dall'art. 60 del medesimo D.P.R.

Si allegano:

1. Ordinanza reclamata
2. Ordinanza Tribunale di Palmi
3. Fascicolo giudizio ex art. 700





Ministero dell'istruzione e del merito

Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia
Ufficio VIII - Ambito territoriale di Messina

Messina, lì 02/02/2023

Il

Funzionario

Alessandra Meliadó

Documento firmato digitalmente

