



## **Errori nelle graduatorie ed effetti sul contratto di lavoro**

*a cura di Antonio Caragliu*

1. Il principio di imparzialità nell'assunzione del personale scolastico e graduatorie ....	2
2. Errori nella formazione delle graduatorie: gli effetti.....	2
3. La caducazione degli effetti del contratto di lavoro .....	9
3.1 Il risarcimento dei danni: configurabilità e condizioni .....	10
4. La fase della convocazione dei supplenti: il diritto alla convocazione personale ....	11
Bibliografia .....	14
Sitografia .....	14

## **1. Il principio di imparzialità nell'assunzione del personale scolastico e graduatorie**

L'art. 97 Cost., ai sensi del quale *"agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante pubblico concorso"*, codifica un vincolo di imparzialità nell'assunzione dei dipendenti pubblici.

In ambito scolastico le garanzie di imparzialità e pari opportunità degli aspiranti dipendenti del personale scolastico sono attualmente assicurate da un sistema fondato sulla graduazione degli aventi diritto in forza del possesso di determinati requisiti soggettivi: la scelta dell'amministrazione non è libera, ma ancorata a rigidi parametri predeterminati.

L'*iter* procedimentale che porta alla stipula dei contratti di lavoro con il personale scolastico è distinto in due fasi:

- una fase pubblicistica
- una fase privatistica

La fase pubblicistica attiene alla formazione delle graduatorie, alla loro efficacia, all'atto di individuazione dell'avente diritto.

La fase privatistica ha per oggetto la proposta contrattuale e la stipulazione del contratto vero e proprio<sup>1</sup>.

## **2. Errori nella formazione delle graduatorie: gli effetti**

Nella formazione delle graduatorie possono essere compiuti degli errori.

L'autore dell'errore nella formazione delle graduatorie può essere:

- l'Amministrazione (si pensi ad un errore materiale o ad un errata valutazione dei titoli);
- il candidato (si pensi alla presentazione di dichiarazioni non veritiere o in quanto errate o in quanto dolosamente false).

La possibilità per il candidato alla supplenza di esser causa di errori nella formazione delle graduatorie dipende dalla circostanza che, per il candidato, è ammessa

---

<sup>1</sup> CAPALDO L. (2009) *Il contratto a termine del personale della scuola: interferenze tra diritto pubblico e diritto privato*, p. 4, in *Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola* in [www.indire.it](http://www.indire.it)

esclusivamente la mera dichiarazione dei requisiti senza la produzione di alcuna certificazione.

Il diritto all'autocertificazione è previsto, in via generale, per qualsiasi privato nei rapporti con la Pubblica Amministrazione dal d.p.r. n. 445/2000 "Testo unico delle disposizioni in materia di documentazione amministrativa".

Il d.p.r. n. 445/2000 prevede:

- da una parte il diritto all'autocertificazione del privato nei rapporti con la Pubblica Amministrazione;
- dall'altra che le amministrazioni procedenti siano tenute ad effettuare idonei controlli anche a campione, in tutti i casi in cui sorgano fondati dubbi sulle dichiarazioni sostitutive di certificazioni<sup>2</sup>.

All'atto di conferimento della prima supplenza temporanea disposta sulla base della graduatoria di circolo o di istituto il dirigente scolastico è tenuto ad effettuare un tempestivo controllo sulle dichiarazioni del candidato.

In caso di positiva convalida dei dati l'Amministrazione rilascia all'interessato apposita certificazione dell'avvenuta verifica e convalida dei dati contenuti nella domanda; tale certificazione viene consegnata, in copia, dall'aspirante a ciascuna scuola con la quale contrae rapporti di lavoro durante tutto il periodo di validità delle graduatorie di circolo e di istituto in questione<sup>3</sup>.

In caso di mancata convalida l'Amministrazione procederà a correggere il punteggio attribuito in graduatoria o, qualora si tratti di un requisito di ammissione, a dichiarare la decadenza del candidato dalla graduatoria.

Il problema si pone quando la discordanza tra quanto attribuito in graduatoria e quanto risulta dal controllo emerge, una volta che sia stata pubblicata la graduatoria definitiva, a seguito della stipulazione del contratto di lavoro.

Infatti, la circostanza che le graduatorie per il conferimento di supplenze acquistino il carattere della definitività una volta decorso il termine per provvedere sui reclami

---

<sup>2</sup> art. 71 c. I, d.p.r. n. 445/2000

<sup>3</sup> Art. 6 D.M. n. 59/2008 "Graduatorie di terza fascia di circolo e di istituto per il conferimento di supplenze al personale amministrativo, tecnico e ausiliario statale degli istituti e scuole di istruzione primaria, secondaria, degli istituti d'arte, dei licei artistici, delle istituzioni educative e delle scuole speciali statali". La norma è tuttavia estendibile anche al personale docente: il controllo da effettuare all'atto del conseguimento dell'aspirante del primo rapporto di lavoro nel periodo di vigenza delle graduatorie è contemplato anche nei modelli allegati al D.M. n. 42/2009.

proposti avverso graduatorie provvisorie, non implica affatto che esse acquistino il carattere dell'irretrattabilità e non ammettano l'autotutela<sup>4</sup>.

Tale divergenza può dipendere da cause diverse, non sempre omologabili sul piano delle conseguenze.

Si possono configurare fondamentalmente due ipotesi:

1. Dichiarazione non veritiera dell'aspirante supplente.

L'Amministrazione deve:

- ✓ dichiarare la decadenza del candidato dalla graduatoria qualora la dichiarazione non veritiera abbia ad oggetto un requisito di ammissione (ad esempio età, titolo di studio, cittadinanza, godimento di diritti civili e politici)<sup>5</sup>;

Sono legittimi i provvedimenti dell'Amministrazione di esclusione e decadenza dalla graduatoria della ricorrente in quanto la medesima non aveva riportato, né in sede iniziale di partecipazione al concorso né in sede di successiva istanza di aggiornamento della graduatoria, notizia della condanna penale riportata ai sensi dell'art. 444 c.p.p., secondo quanto espressamente prescritto nel bando di concorso che richiedeva di indicare specificamente tutte le condanne penali eventualmente subite, senza esclusione in relazione al tipo ed alla natura dei reati contestati. (Tribunale di Novara, sez. feriale lavoro, ord. 22.08.2008, in *Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola in [www2.indire](http://www2.indire.it)*)

- ✓ conseguentemente, dichiarare risolto il contratto eventualmente stipulato con il supplente;

---

<sup>4</sup> Si veda Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 622/2008, in *Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola in [www2.indire.it](http://www2.indire.it)*

<sup>5</sup> art. 7.5 D.M. n. 59/2008: *"Tutti i candidati sono inclusi nelle graduatorie con riserva di accertamento del possesso dei requisiti di ammissione. L'Amministrazione, in qualsiasi momento, può disporre, con provvedimento motivato, l'esclusione dei candidati non in possesso dei citati requisiti di ammissione."*;

art. 8 c. IV D.M. n. 56/2009: *"Fatte salve le responsabilità di carattere penale, è escluso dalle graduatorie, per tutto il periodo della loro vigenza, l'aspirante di cui siano state accertate, nella compilazione del modulo di domanda, dichiarazioni non corrispondenti a verità."*

- ✓ dichiarare non valido ai fini giuridici il servizio prestato<sup>6</sup>;

La previsione di cui all'art. 2126 c.c. secondo cui *"la nullità o l'annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione"* tutela il contenuto economico e previdenziale del rapporto di fatto, mentre non attribuisce rilevanza giuridica al suo svolgimento anche in funzione di ulteriori sviluppi di carriera. (Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 7604/2009, in in *Banca Dati De Agostini giuridica*)

- ✓ provvedere alla tempestiva segnalazione del fatto alla Procura della Repubblica perché valuti la possibilità di accertare il dolo e quindi la falsità della dichiarazione non veritiera, falsità che costituisce una fattispecie penalmente rilevante ai sensi dell'art. 76 D.P.R. n. 445/2000, trattandosi di reato precedibile d'ufficio<sup>7</sup>.

La falsa dichiarazione si distingue dalla dichiarazione non veritiera per la presenza dell'elemento psicologico del dolo, ovvero della consapevolezza da parte dell'autore della dichiarazione di attestare un fatto non corrispondente al vero.

Il dolo, tuttavia, non può essere oggetto di accertamento da parte dell'Amministrazione ma solo dell'Autorità giudiziaria: di qui il dovere dell'Amministrazione di segnalare la dichiarazione non veritiera alla Procura della Repubblica perché essa valuti la possibilità di configurare quella determinata dichiarazione non veritiera come una dichiarazione falsa e, pertanto, configurante una fattispecie penalmente rilevante.

La fattispecie della dichiarazione falsa dell'aspirante supplente assume rilievo anche ai fini disciplinari:

- l'art.95 c. VIII, del vigente CCNL scuola per il personale A.T.A., commina il licenziamento senza preavviso quando si accerti che l'impiego sia stato

---

<sup>6</sup> art. 75 d.p.r. n. 445/2000: *"Fermo restando quanto previsto dall'articolo 76, qualora dal controllo di cui all'articolo 71 emerga la non veridicità del contenuto della dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera."*;

art. 6.7 D.M. n. 59/2008

<sup>7</sup> art. 76 c. I d.p.r. n. 445/2000: *"Chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso nei casi previsti dal presente testo unico è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia."*

conseguito mediante la produzione di documenti falsi e, comunque con mezzi fraudolenti;

- l'art.55 *quater* lettera *d* del D. Lgs. n.165 del 2001, introdotto dall'art.69 del D. Lgs. 27 ottobre 2009, n.150, punisce con il licenziamento disciplinare la fattispecie di *"falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera"*.

Tuttavia il rimedio del licenziamento disciplinare (che tra l'altro, essendo una sanzione di tipo espulsivo, esorbita dalle attribuzioni del dirigente scolastico) non è la più efficace in termini di operatività in quanto:

- la circostanza che il dolo, ovvero la consapevolezza di dichiarare il falso, possa essere stabilita solo dall'autorità giudiziaria, rende necessaria la sospensione del procedimento disciplinare in attesa degli esiti di quello penale a norma dell'art. 55 *ter* c. I, ultimo periodo, del D. Lgs. n. 165/2001;
- la sospensione del procedimento disciplinare non impedisce all'autore della dichiarazione non veritiera di portare a termine l'esecuzione del contratto.

Ciò considerato, al rimedio disciplinare è preferibile adottare quello fondato sulla mera constatazione del contenuto *non veritiero* della dichiarazione (a prescindere, quindi, dalla questione della relativa *falsità*), ferma la segnalazione del fatto alla Procura della Repubblica<sup>8</sup>.

## 2. Errore commesso dall'Amministrazione scolastica

Nell'ipotesi in cui l'errore non sia stato determinato da una dichiarazione non veritiera o falsa del candidato ma da un errore (materiale o di valutazione) dell'Amministrazione scolastica possono presentarsi due generi di fattispecie:

- l'erronea assunzione;
- la mancata o ritardata assunzione.

In tali ipotesi l'Amministrazione, avvalendosi dei propri poteri di autotutela, provvede alla rettifica della graduatoria per poi:

- ✓ dichiarare risolto il contratto stipulato con il supplente;

---

<sup>8</sup> CAPALDO L. (2010) *Conseguenze delle dichiarazioni non veritiere rese ai fini dell'inserimento nelle graduatorie per il conferimento di contratti a tempo determinato*. in *Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola* in [www2.indire.it](http://www2.indire.it)

- ✓ dichiarare la decadenza del candidato dalla graduatoria qualora l'errore dell'Amministrazione scolastica abbia avuto ad oggetto la sussistenza di un requisito di ammissione;
- ✓ dichiarare non valido ai fini giuridici il servizio prestato.

Nelle controversie in cui il ricorrente lamenta la mancata o ritardata assunzione da parte della P.A., se oggetto di contestazione è il provvedimento di approvazione della graduatoria, ai sensi dell'art. 63 D. Lgs. n. 165/2001, la giurisdizione della controversia è del giudice amministrativo. Laddove, invece, si controverta della correttezza e legittimità di provvedimenti dell'Amministrazione che abbiano determinato una modifica della posizione in graduatoria del concorrente sussiste la giurisdizione del giudice ordinario<sup>9</sup>.

Se l'amministrazione sbaglia nel disporre le assunzioni, i concorrenti che rimangono ingiustamente esclusi hanno diritto al risarcimento dei danni. Posto che è onere del ricorrente dimostrare che il diverso punteggio in graduatoria, nel confronto con il punteggio degli altri concorrenti, gli conferisce il diritto di essere assunto, il diritto al risarcimento del danno spetta sia ai docenti di ruolo, la cui immissione sia stata ritardata per colpa dell'amministrazione, sia agli aspiranti supplenti non assunti per errori dell'amministrazione nella compilazione della relativa graduatoria.

Tuttavia, alle ritardate assunzioni non può applicarsi il principio della retrodatazione economica del conferimento dell'incarico. La sola reintegrazione ammissibile è la retrodatazione degli effetti giuridici dell'assunzione al momento in cui questa avrebbe dovuto avere luogo. La retrodatazione economica comporterebbe il conferimento di una retribuzione per prestazioni mai effettuate e, quindi, la violazione del principio di corrispondenza tra esercizio dell'attività lavorativa e retribuzione.

La determinazione del danno risarcibile è oggetto di due differenti orientamenti giurisprudenziali<sup>10</sup>:

- la Corte di Cassazione inquadra la responsabilità della P.A. per la mancata o ritardata assunzione nella categoria della responsabilità

---

<sup>9</sup> Si vedano Cass., S.U., sent. n. 14290/2007; Cass., S.U., sent. n. 3399/2008 in *Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola* in [www.indire.it](http://www.indire.it)

<sup>10</sup> CARAGLIU A. (2009) *Legittimazione passiva per le controversie sul rapporto di lavoro del personale docente della scuola e responsabilità precontrattuale della p.a.* (nota a Tribunale di Tolmezzo, sez. lav., sent. n. 37/2008). *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni (II)*, 2009, n. 1, parte II, p. 129

precontrattuale<sup>11</sup>. Pertanto, analogamente a quanto è previsto in generale dalla giurisprudenza in tema di responsabilità contrattuale, le pretese risarcitorie non possono avere ad oggetto la mancata percezione delle retribuzioni in ipotesi di tempestiva assunzione, ma il solo ambito dell'interesse negativo, ovvero le possibili spese inutilmente sostenute nel corso delle trattative in vista della conclusione del contratto, oppure gli esborsi effettuati per intraprendere altre attività lavorative transitorie, poi abbandonate all'atto dell'assunzione da parte della P.A., ed ancora la perdita di ulteriori occasioni per la stipulazione di altri contratti maggiormente vantaggiosi (la cosiddetta "perdita di *chance*")<sup>12</sup>.

- Il Consiglio di Stato<sup>13</sup>, invece, stabilisce che l'istante non sia tenuto a dar prova del danno subito, essendo lo stesso *in re ipsa*, e lo commisura, in via equitativa, per il docente di ruolo, alle retribuzioni che sarebbero maturate nel caso di tempestiva assunzione detraendo le somme percepite a titolo di retribuzione per le eventuali supplenze effettuate nel periodo in cui il ricorrente avrebbe dovuto essere già in costanza di rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Per i supplenti, invece, la giurisprudenza del Consiglio di Stato determina il danno risarcibile nel 50% delle retribuzioni non percepite dall'interessato, detraendo le somme eventualmente fruite dal ricorrente per attività altrimenti svolte dal ricorrente.

---

<sup>11</sup>Come stabilito da Cass., S.U., sent. n. 7842/1994, in *Banca Dati De Agostini giuridica*, la responsabilità precontrattuale della P.A. "è configurabile in tutti i casi in cui l'ente pubblico nelle trattative e nelle relazioni con i terzi abbia compiuto azioni o sia incorso in omissioni contrastanti con i principi della correttezza e della buona fede alla cui puntuale osservanza è tenuta anche la P.A."

Sul risarcimento del danno in caso di responsabilità precontrattuale della P.A. si veda MATTIA S., *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione*. In CASSANO G.-GIURDANELLA C. (a cura di) *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Tomo I, CEDAM, Padova, 2007, p. 120 ss.

<sup>12</sup> Si veda Cass., sent. n. 26282/2007, in *Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola* in [www.indire.it](http://www.indire.it)

<sup>13</sup> Si vedano Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 5413/2008; n. 5822/2008; n. 5832/2008 in *Banca Dati De Agostini giuridica*



### 3. La caducazione degli effetti del contratto di lavoro

Nel caso in cui si sia verificato un errore nell'individuazione dell'avente diritto al contratto di lavoro l'Amministrazione scolastica, insieme al provvedimento di esclusione dalla graduatoria o di rettifica del punteggio in graduatoria del candidato, dichiara risolto il contratto di lavoro stipulato con il candidato che era stato illegittimamente assunto.

Nell'esercizio del proprio potere di autotutela, tuttavia, è necessario che l'Amministrazione distingua due fattispecie:

- quella in cui l'errore abbia ad oggetto un requisito di ammissione in graduatoria;
- quella in cui l'errore riguardi il calcolo del punteggio in graduatoria (si pensi all'errata valutazione di un titolo).

Nel caso in cui l'errore abbia avuto ad oggetto un requisito di ammissione in graduatoria<sup>14</sup> l'esercizio del potere di autotutela dell'Amministrazione deve ritenersi privo di margini di discrezionalità:

- l'interesse pubblico, rappresentato dall'interesse al ripristino della legalità violata dalla illegittima presenza in graduatoria, è *in re ipsa*;
- il potere di annullamento si estrinseca in un atto strettamente vincolato e formale, non sottoposto alla ponderazione di interessi tipica dei provvedimenti di annullamento d'ufficio.

Nei casi in cui invece l'errore abbia avuto ad oggetto il calcolo del punteggio in graduatoria il potere dell'Amministrazione dovrà seguire i criteri di cui all'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990, norma che stabilisce il potere dell'Amministrazione di annullare d'ufficio il proprio provvedimento illegittimo:

- sussistendone le ragioni di interesse pubblico;
- entro un termine ragionevole;
- tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

In questi casi sarà pertanto necessaria una ponderazione dell'interesse pubblico all'annullamento del provvedimento.

Tale ponderazione dovrà tenere conto:

- della gravità dell'errore, ovvero della misura del punteggio da rettificare;
- del fattore tempo, ovvero del momento in cui emerge l'errore che ha determinato l'attribuzione della supplenza;

---

<sup>14</sup> Si vedano TAR Calabria – Catanzaro, sez. II, sent. n. 278/2008, in *Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola* in [www.indire.it](http://www.indire.it); TAR Campania, sent. n. 389/2010, in *Banca Dati De Agostini giuridica*

- del diritto all'istruzione degli studenti, ovvero del loro interesse alla continuità didattica.

Se, ad esempio, la supplenza di cui si tratta sta volgendo al termine contrattualmente previsto, in mancanza di contestazioni di cointeressati, deve ritenersi che l'interesse pubblico dell'Amministrazione a procedere in autotutela e a dichiarare risolto il contratto del supplente sarà alquanto lieve se non del tutto assente.

Contestualmente al provvedimento di depennamento dalla graduatoria o di rettifica della graduatoria e al conseguenziale annullamento dell'atto di individuazione dell'avente diritto il dirigente scolastico dichiara risolto il contratto di lavoro stipulato con il candidato illegittimamente assunto.

Infatti il vigente CCNL SCUOLA prevede che *" Il contratto individuale specifica le cause che ne costituiscono condizioni risolutive e specifica, altresì, che il rapporto di lavoro è regolato dalla disciplina del presente CCNL. E' comunque causa di risoluzione del contratto l'annullamento della procedura di reclutamento che ne costituisce il presupposto."* (art. 25 c. V per il personale docente e l'art. 44 c. VII per il personale ATA).

A ben vedere, tuttavia, la caducazione degli effetti del contratto non dipende dall'operatività di detta clausola condizionale risolutiva prevista dal CCNL e richiamata nel contratto individuale di lavoro: non di risoluzione in senso tecnico, civilistico, si tratta, bensì soltanto del rifiuto dell'Amministrazione di dare corso ulteriore al rapporto di lavoro a causa della nullità del relativo contratto.

Il contratto è nullo, ai sensi dell'art. 1418 c. I c.c., per la sua contrarietà a norme imperative, quali sono quelle volte a disciplinare l'assunzione del personale della Pubblica Amministrazione<sup>15</sup> (quello stesso carattere imperativo che, come si è detto sopra, rende doveroso in capo all'Amministrazione il provvedimento di annullamento, sia esso di rettifica o di depennamento dalla graduatoria).

### **3.1 Il risarcimento dei danni: configurabilità e condizioni**

Il candidato illegittimamente assunto il cui contratto di lavoro sia stato risolto dall'Amministrazione può domandare il risarcimento dei danni qualora l'errore sia stato opera dall'Amministrazione scolastica.

---

<sup>15</sup> Si vedano Tribunale di Trieste, sez. lav., sent. n. 262/2010; Cass., sent. n. 13150/2006 in *Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola* in [www.indire.it](http://www.indire.it)

Il giudice per accertare la responsabilità extracontrattuale della P.A.<sup>16</sup> ex art. 2043 c.c. deve<sup>17</sup>:

- accertare la sussistenza di un evento dannoso;
- stabilire se tale danno sia ingiusto, ovvero incidente su un diritto soggettivo (assoluto o relativo), su un interesse legittimo (funzionale alla protezione di un determinato bene della vita) o su un interesse giuridicamente rilevante;
- accertare sotto il profilo causale se l'evento dannoso sia riferibile ad una condotta (positiva od omissiva) della P.A.;
- stabilire se l'evento dannoso sia imputabile a dolo o colpa della P.A., non trovando al riguardo applicazione il principio secondo cui la colpa della struttura pubblica dovrebbe considerarsi sussistente *in re ipsa* in caso di esercizio non conforme a legge di poteri pubblici.

Naturalmente, trattandosi di responsabilità extracontrattuale, l'onere di provare la sussistenza di tutti questi elementi ricade sul ricorrente.

#### **4. La fase della convocazione dei supplenti: il diritto alla convocazione personale**

La fase della convocazione dei supplenti è una fase particolarmente delicata. La mancata risposta, nei termini previsti, ad una qualsiasi proposta di contratto equivale, infatti, a rinuncia<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Sulla responsabilità extracontrattuale della P.A. ed in particolare sulla nozione di danno ingiusto si veda FRANCO I., *Manuale del nuovo diritto amministrativo – La tutela nei confronti della p.a. nel mutato quadro normativo e giurisprudenziale*, vol. II, Ipsoa, Trento, 2008, p. 673 ss.

<sup>17</sup> Si veda Cass., sez. lav., sent. n. 28456/2008, in *Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola* in [www.indire.it](http://www.indire.it)

<sup>18</sup> Se il candidato è inserito nelle graduatorie ad esaurimento *“La rinuncia ad una proposta di assunzione o l'assenza alla convocazione comportano la perdita della possibilità di conseguire supplenze sulla base delle graduatorie ad esaurimento per il medesimo insegnamento”* (art. 8 c. I lett. a D.M. n. 131/2007).

Se il candidato è inserito nelle graduatorie di circolo e di istituto *“La rinuncia ad una proposta contrattuale o alla sua proroga o conferma ripetuta per due volte nella medesima scuola comporta, esclusivamente per gli aspiranti totalmente inoccupati al momento dell'offerta di supplenza, la collocazione in coda alla relativa graduatoria di terza fascia”* (art. 8 c. I lett. b D.M. n. 131/2007).

Di qui il diritto del soggetto collocato in posizione utile nella graduatoria alla convocazione personale.

Il diritto alla convocazione personale per un soggetto collocato in posizione utile nella graduatoria, tale da consentire di ricevere la relativa proposta contrattuale, implica necessariamente l'adozione di un meccanismo diretto ad assicurare, sia all'interessato che all'Amministrazione disponente, la prova della certezza effettiva della data di convocazione, con comunicazione avente natura recettizia. (Tribunale di Taranto, 30.06.2008, in *Banca Dati De Agostini giuridica*)

La violazione di tale diritto costituirebbe un illecito extracontrattuale della P.A.. Di qui l'importanza per l'Amministrazione scolastica di rispettare la disciplina dell'interpello dell'aspirante supplente, disciplina volta a garantirne il diritto alla convocazione personale.

Ai sensi dell'art. 5 del D.M. n. 131/2007, Regolamento per il conferimento delle supplenze al personale docente ed educativo ai sensi dell'art. 4 della legge 3 maggio 1999 n. 124, *"Le modalità di interpello, accettazione e presa di servizio degli aspiranti a supplenze temporanee vengono definite, con provvedimento ministeriale emanato o richiamato annualmente, secondo criteri che, tenendo conto delle diverse esigenze delle scuole in relazione alla durata del periodo per cui necessita la sostituzione, potranno prevedere l'utilizzo del telefono cellulare, ovvero della posta elettronica, i cui dati di riferimento dovranno essere indicati dagli aspiranti nello specifico modulo di domanda"*.

Ai sensi dell'art 11 del D.M. n. 56/2009, Graduatorie di Circolo e di Istituto – Disposizioni in merito alla costituzioni delle graduatorie relative al personale docente ed educativo per gli aa.ss. 2009/2010 e 2010/2011, per le supplenze nella scuola secondaria è necessario distinguere due ipotesi:

- a. Se la durata presumibile della supplenza è inferiore a 30 giorni l'interpello per la disponibilità e la convocazione avviene per telefono, utilizzando i recapiti indicati in ordine preferenziale nel modello B di domanda. L'uso del mezzo telefonico, sia fisso che mobile, deve assumere la forma del fonogramma. Il fonogramma sarà registrato agli atti della scuola con l'indicazione di:
  - giorno ed ora della comunicazione;
  - il nominativo di chi l'effettua;
  - il nominativo della persona che abbia dato risposta o l'annotazione di mancata risposta.

- b. Se la durata presumibile della supplenza è pari o superiore a 30 giorni la proposta di assunzione deve essere, comunque, effettuata per telegramma o con sms con avviso di ricezione o tramite mail con avviso di ricezione.

Nella proposta di assunzione deve essere sempre comunicato:

- data di inizio della supplenza;
- durata;
- orario di prestazione settimanale;
- il termine tassativo entro cui deve avvenire il riscontro.

Nel caso la comunicazione sia diretta a più aspiranti la proposta di assunzione deve contenere:

- giorno e ora della convocazione;
- ordine della graduatoria in cui ciascuno si colloca rispetto agli aspiranti convocati per la stessa supplenza.

Per queste supplenze la proposta di assunzione può essere comunicata con un preavviso di almeno 2 giorni prima rispetto alla data di convocazione.

L'accettazione della supplenza può avvenire, entro il giorno e l'ora della convocazione:

- o con la presenza;
- o con l'accettazione via telegrafica o via fax.

Ove l'accettazione avvenga via telegrafica o via fax, l'aspirante ove la scuola gli comunichi telefonicamente che risulta destinatario della supplenza, deve tassativamente assumere servizio entro 24 ore da quest'ultima comunicazione.

Per le supplenze nella scuola dell'infanzia e primaria è necessario distinguere le seguenti due ipotesi:

- a. se la durata presumibile della supplenza è pari o inferiore a 10 giorni l'interpello per la disponibilità e la convocazione avviene per telefono, utilizzando il recapito di telefono cellulare e/o fisso, durante la fascia oraria di reperibilità che va dalle ore 7:30 alle ore 9:00. La mancata risposta comporta l'immediato ulteriore scorrimento delle graduatorie.

In caso di esito negativo, qualora nella fascia di reperibilità che va dalle 7.30 alle 9:00, nessuno abbia accettato la supplenza, dalle ore 9:00 alle ore 10:00, possono essere prese in considerazione situazioni eventualmente lasciate in sospenso nella fase precedente (in quanto non è avvenuto un contatto diretto con l'aspirante), attribuendo la supplenza al primo aspirante disponibile;

- b. se la durata presumibile della supplenza è superiore a 10 giorni, oltre alle consuete modalità di utilizzazione dei mezzi telefonici e postali, a condizione di

un comprovato risparmio complessivo rispetto ai costi conseguenti alle consuete modalità di utilizzazione dei mezzi telefonici e postali, è ammessa l'adozione (tramite apposite convenzioni da stipulare con le società operanti nel settore) di sistemi di comunicazione singola o plurima tramite SMS, con avviso di ricezione.

## Bibliografia

- CAPALDO L., *Il contratto a termine del personale della scuola: interferenze tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola in [www2.indire](http://www2.indire.it)*
- CAPALDO L. (2010) *Conseguenze delle dichiarazioni non veritiere rese ai fini dell'inserimento nelle graduatorie per il conferimento di contratti a tempo determinato*. in *Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola in [www2.indire](http://www2.indire.it)*
- CARAGLIU A. (2009) *Legittimazione passiva per le controversie sul rapporto di lavoro del personale docente della scuola e responsabilità precontrattuale della p.a.* (nota a Tribunale di Tolmezzo, sez. lav., sent. n. 37/2008). *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni (II)*, 2009, n. 1, parte II, p. 129
- FRANCO I., *Manuale del nuovo diritto amministrativo – La tutela nei confronti della p.a. nel mutato quadro normativo e giurisprudenziale.*, vol. II, Ipsoa, Trento, 2008
- MATTIA S., *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione*. In CASSANO G.-GIURDANELLA C. (a cura di) *La responsabilità della pubblica amministrazione.*, Tomo I, CEDAM, Padova, 2007

## Sitografia

[www.indire.it](http://www.indire.it) Banca Dati Normativa e Giurisprudenziale per il mondo della scuola