

**TRIBUNALE DI SANTA MARIA
CAPUA VETERE**
Sezione Lavoro e previdenza

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

PER: la Prof.ssa **Lucia TANGREDI**, nata a Roma il 29/07/1979 (cod. fisc. TNGLCU79L69H501Z), e residente in Caserta, alla Via Nobile n. 21, rappresentata e difesa congiuntamente e disgiuntamente dagli avv.ti Giuseppe Tescione (cf: TSCGPP72R27B963M) e Gianluca Corriere (cf: CRRGLC78H06E791Z), ed el.te dom.ta presso il loro studio in Caserta alla via Roma 8, come da procura rilasciata ai sensi dell'art. 83 c.p.c.,

Per comunicazioni

Tel e fax 0823/329751,
pec avv.gianluca.corriere@pec.it
giuseppe.tescione@avvocatismcv.it

ricorrente

CONTRO: Ministero dell'Istruzione e del merito, in persona del ministro *pro tempore*; Ufficio Scolastico Regionale per la Campania - Ambito Territoriale per la provincia di Caserta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, entrambi elettivamente domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in Napoli alla Via Armando Diaz, n. 11, con indirizzo p.e.c. ads.na@mailcert.avvocaturastato.it;

resistenti

FATTO

1. In data 27.05.22, a seguito dell' Ordinanza Ministeriale n. 112 del 6/5/2022, con cui il Ministero dell'Istruzione aveva indetto 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*”, al fine di disciplinare per il biennio relativo agli aa.ss. 2022/23 e 2023/24 l'aggiornamento, il trasferimento ed il nuovo inserimento all'interno delle Graduatorie Provinciali per le Supplenze, la ricorrente presentava all'Ufficio



Scolastico Territoriale della Provincia di Caserta domanda di inserimento nella graduatoria Prima fascia GPS (Graduatorie provinciali per le Supplenze) di cui all'art. 4, comma *6bis*, della legge 124/99, per le classi di concorso seguenti: AAAA (scuola dell'infanzia), EEEE (scuola primaria), A018 (filosofia e scienze umane), ADEE (sostegno scuola primaria)

2. in data 09.08.22, la ricorrente procedeva, mediante la piattaforma telematica predisposta dal ministero, all'invio del modulo recante l'espressione delle preferenze per le supplenze annuali / fino al termine delle attività didattiche (di seguito, talora, *breviter*, FTAD) con la scelta delle istituzioni scolastiche

3. il 07.09.22, dopo svariate ripubblicazioni rese necessarie da ripetute correzioni, veniva pubblicata la graduatoria provinciale per le supplenze nella sua versione definitiva in cui la docente Tangredi risulta collocata - per la "ADEE sostegno scuola primaria" (GPS I fascia) - alla **posizione n. 463** con **punteggio totale 88**.

4. Alla pubblicazione delle graduatorie seguiva la pubblicazione periodica di vari bollettini di nomina recanti i nominativi dei docenti presenti nella graduatoria e destinatari di incarichi di supplenza annuale (07.09.22 o al più 29.09.22 sino al 31.08.23) o fino al termine delle attività didattiche (dal 07.09.22 al 30.06.23): il 1° bollettino del 07.09.22 attribuisce l'ultimo incarico a Buonaguro Antonella in graduatoria con posizione **546 e punti 74** destinata ad un istituto di Piedimonte Matese; il 2° bollettino del 29.09.22 attribuisce gli incarichi su ADEE a partire dalla posizione **547** (successiva all'ultimo nominato del 1° bollettino, Buonaguro Antonella) con punti **74** (docente Formicola Chiara) e così via ad altri aspiranti con punteggio sempre minore, assegnandoli talora alle stesse scuole prescelte dalla ricorrente nell'elenco delle preferenze espresse il 09.08.22. Esemplicativamente e non esaustivamente si riportano i seguenti docenti che hanno ricevuto incarichi di supplenza nelle istituzioni scolastiche scelte anche dalla ricorrente: **RUSSO GIUSEPPINA** in posizione **553** destinata all'istituto di San Leucio – Caserta CEEE80801Q indicato come prima preferenza dalla ricorrente; **SALVATORE ROSA** in posizione **549** e **CAVEZZA SONIA** in posizione **582**, **MINUTOLO**



EUGENIA in posizione **582** tutti destinati all'I.S. San Nicola la Strada Capol. D. D. (CEEE86701G) indicato in seconda posizione nell'elenco delle preferenze dalla ricorrente; **PASSARETTI MADDALENA** in posizione **575** destinata all'I.S. Caserta Centurano Ce 5 (CEEE8A9016) indicato in quarta posizione dalla ricorrente; **CARDIERO GABRIELLA** in posizione **577** destinata all'istituto Lorenzini (CEEE8BD01N) in Caserta indicata nella nona posizione dalla istante; **PETRELLA CONCETTA** in posizione **572** destinata all'I.S. "Generale Pollio" indicato alla decima preferenza

5. In altri termini la docente, odierna ricorrente, inserita in 1^a fascia ADEE, non ha conseguito l'incarico da GPS perché il Sistema/Algoritmo l'ha "saltata" trovandosi così scavalcata da aspiranti graduati con punteggio inferiore al suo.

6. La evidenziata pretermissione è dovuta al funzionamento dell'algoritmo utilizzato per il conferimento degli incarichi. Al termine del primo turno di nomina l'amministrazione ha ripreso a nominare dall'ultima posizione in graduatoria processata nel precedente turno, assegnando gli incarichi di supplenza per scorrimento anziché ripartire dall'inizio della graduatoria onde tener conto di docenti con punteggio più alto che non erano stati trattati nel precedente turno. La conseguenza è che sono stati nominati soggetti che nella graduatoria generale sono graduati con punteggio inferiore rispetto a chi non ha ricevuto alcuna nomina. Tale circostanza è ascrivibile al particolare modo in cui è stato congeniato l'algoritmo che, dopo il primo turno di nomina, ha considerato la ricorrente come rinunciataria, estromettendola così dalla possibilità di ottenere il conferimento di un incarico di supplenza nei successivi turni di nomina. I posti residui sono stati infatti qualificati come "*sopravvenute disponibilità*" ed assegnati mediante scorrimento, partendo dall'ultima posizione trattata anziché ripartire dall'inizio della graduatoria GPS con l'ulteriore conseguenza che le cattedre annuali sul sostegno sono assegnate anche a docenti privi del titolo di specializzazione inseriti nella seconda fascia delle GPS pur non mancando docenti specializzati in prima fascia, in violazione dell'art **14 comma 6 L. n. 104/92** "*L'utilizzazione in posti di sostegno di docenti privi dei prescritti titoli di specializzazione è consentita UNICAMENTE quando manchino docenti di ruolo o*



non di ruolo specializzati” e dell’ art 13 co. 18 ord 112 cit (“Per il conferimento delle supplenze su posto di sostegno, si procede nell’ordine alla convocazione: a) degli aspiranti con titolo di specializzazione sullo specifico grado collocati negli elenchi aggiuntivi della prima fascia delle graduatorie di istituto costituiti in conformità a quanto previsto all’articolo 12, comma 7”)

7. Tale criterio di assegnazione degli incarichi, altrimenti detto, ha pretermesso parte ricorrente rispetto a docenti aventi un punteggio inferiore, non tenendo conto delle preferenze espresse neanche in caso di disponibilità sopraggiunte delle sedi indicate: il sistema di conferimento delle nomine non è impostato in modo da garantire ai docenti utilmente collocati e con maggiore punteggio l'attribuzione della supplenza, ma continua a scorrere la graduatoria, nominando personale con punteggio inferiore (privo di precedenza/preferenze) su posti divenuti disponibili nei successivi turni di nomina. Essendo il docente con punteggio superiore considerato rinunciatario per l'intera classe di concorso qualora non esprima la preferenza per una sede e/o tipologia di posto disponibile al suo turno di nomina, l'algoritmo, nei successivi turni di nomina, anche qualora tornino disponibili sedi indicate nella sua istanza come preferite, lo supera e non gli assegna alcun incarico per tutto l'anno

8. Tale circostanza ha avuto come inevitabile conseguenza l'alterazione di tutta la graduatoria in quanto, l'erroneo punteggio nelle Gps ha un effetto domino. Pertanto l'algoritmo ha funzionato su una graduatoria già falsata.

9. La sentenza n. 1463/2023 pubbl. il 10/02/2023 del Trib di Roma afferma: *“il programma informatico redatto dal MIUR che gestisce le convocazioni, contrariamente a quanto avrebbe dovuto avvenire in base alle citate norme, ove in sede di convocazioni successive alla 1° siano emerse nuove supplenze in una determinata classe di concorso/materia, non ha convocato il docente con maggior punteggio nella graduatoria relativa a quella classe di concorso, che avesse indicato tali sedi nelle sue opzioni e che non avesse ancora ricevuto alcuna proposta, ma ha proseguito nella graduatoria dall'ultimo docente che aveva ottenuto una supplenza nella precedente convocazione, assegnando la nuova supplenza al candidato con punteggio immediatamente successivo, In altre parole, il programma ha saltato i docenti, come la ricorrente, collocati in posizione superiore nella GPS, ma che non*



avevano ancora ricevuto nelle precedenti convocazioni alcuna proposta in quanto, in quelle convocazioni, non vi erano posti disponibili fra le opzioni da loro indicate.”

10. Né in senso ostativo è sufficiente richiamarsi all’art. 12, comma 10, dell’O.M. 12/2022, (“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”) per concludere che attribuire le nuove disponibilità agli aspiranti con minor punteggio è legittimo. La disposizione, meramente regolamentare, non esenta l’attività dell’Amministrazione dal vizio di illegittimità (con conseguente disapplicazione) per violazione di superiori principi costituzionali e di norme di rango primario essendosi affidata, ai fini del conferimento degli incarichi di supplenza per l’a.s. 2022/2023, ad un algoritmo che aveva operato in maniera tale da conferire tali incarichi, senza alcun legittimo motivo, a docenti con punteggi inferiori, in violazione del principio meritocratico e del principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione, mirante alla individuazione del candidato più idoneo al posto da ricoprire.

11. Si rileva inoltre che l’amministrazione convenuta ha omissa di espungere dalla graduatoria i docenti già immessi in ruolo su medesima classe di concorso: partendo già dal primo bollettino emesso il 07/09/2022, incrociando manualmente le risultanze di tale bollettino con le immissioni in ruolo ex articolo 59 co.4 D. L. 73/2021 nonché con le immissioni in ruolo da GM 2022 su altra regione, nonché con le immissioni da GM 2018 e 2016 di altre regioni, molte docenti, tra cui la ricorrente, hanno potuto rilevare decine di candidate già inserite in ruolo sulla medesima classe di concorso sia su ADAA che su ADEE. Se si vuole prendere ad esempio il primo bollettino di nomine del 7 settembre 2022 classe ADEE le prime docenti a cui è stato conferito incarico da GAE ovvero Grasso Maria Assunta, Golino Antonietta, Mattei Filomena sono state tutte destinatarie di immissione in ruolo avvenuta a fine agosto 2022 proprio da parte del Vs ufficio USP di Caserta. Su Sostegno primaria classe ADEE, medesimo discorso vale per le docenti individuate successivamente da GPS tali Schiavone Teresa, Capasso Rossana



,Golino Rosalba, Abate Aleandra, Pezzone Carmela, Leone Giovanna, De Lucia Carmen, Razzano Giovannina, Fiorillo Marianna, Scivoletto Ilaria, e l'elenco potrebbe continuare, ciascuna di loro su classe di concorso ADEE e già titolare di cattedra altrove.

12. La ricorrente lamenta sul piano patrimoniale il danno da mancato guadagno consistente nelle retribuzioni non percepite dal 07.09.22 o al più dal 29.09.22 al 30.06.23 ovvero sino al 31.08.23

Tanto premesso in fatto, si osserva in

DIRITTO E NEL MERITO

1. Sul malfunzionamento dell'algoritmo attraverso il quale è stata determinata la graduatoria provinciale per le supplenze e, quindi, *sul fumus boni iuris* che sorregge l'invocata istanza cautelare

Violazione del criterio meritocratico e di scorrimento della Graduatoria articoli 3, 51 e 97 Cost nonché 51 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo co. 5 dell'art 12 O.M. 112/22; violazione dell'ordine di successione nel conferimento delle nomine di cui all'art 12 e co. 18 dell'art 13 O.M. 112 e; violazione dell'art 14 comma 6 L. n. 104/92; violazione 12 commi 3 e 4 O.M. 112 violazione degli artt.3 e 97 Cost.

Va premesso che per l'a.s. 2022/2023 la presentazione delle domande e la successiva procedura di assegnazione delle sedi si è svolta ai sensi degli artt. 12 e ss Ordinanza Ministeriale n. 112 del 6.05.2022 e, dunque, con modalità telematiche ed informatizzate basate sull'utilizzo di un algoritmo, in attuazione dell'art l'articolo 59, commi da 4 a 9, del d.l. n. 73/2021 recante “misure urgenti connesse all'emergenza Covid.

Va altresì premesso che l'ordine in cui vengono esaminate le richieste di assegnazione delle supplenze annuali non può che essere dato dal più alto punteggio nella graduatoria GPS, anche laddove tale procedura, per quel che qui interessa, sia gestita da un sistema completamente informatizzato posto che il principio del merito è principio costituzionalmente orientato al perseguimento del buon andamento della P.A. Invero il suddetto criterio può essere derogato solo nei casi di riserve e precedenze ex Legge 104 del 1992, e nessun altro criterio alternativo basato



sull'ordine di preferenza espresso in domanda può ritenersi maggiormente meritevole di adozione.

In particolare, nel caso di specie, la ricorrente non è risultata assegnataria di alcun contratto nemmeno in relazione alle sedi di destinazione dalla stessa indicate nell'elenco delle preferenze sintetiche di distretto e tuttavia assegnate ad altri aspiranti con minor punteggio e privi di precedenza.

Posto che l'assegnazione degli incarichi deve privilegiare il candidato con punteggio più alto sulla base della singola graduatoria, non può che affermarsi che la pretermissione della odierna ricorrente nel decreto nomine sia dovuta ad un errore del sistema informatico e, in modo particolare, dell'algoritmo che ha operando su una graduatoria "falsata", ha fatto sì che la ricorrente, non sia risultata assegnataria di alcun contratto, a tutto vantaggio di chi aveva punteggi inferiori.

Ciò ha determinato l'esclusione automatica dall'intera procedura. In altri termini la mancata indicazione della disponibilità ad accettare incarichi di supplenza su spezzoni orario è stata interpretata dal sistema come rinuncia ad accettare incarichi anche annuali presso le stesse sedi espresse nella domanda di fatto escludendo il ricorrente dalla procedura; il comma 10 del citato art 12 statuisce *"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."*

A ben vedere la riportata conclusione non pare possa essere condivisa alla luce del tenore letterale dell'art. **12 comma 4, O.M. n. 112** che prevede espressamente *"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, ai sensi della citata disposizione normativa il candidato che non abbia indicato sedi, classi di concorso o tipologie di posto, non può considerarsi rinunciatario per l'intera procedura ma solo ed esclusivamente per le "preferenze non espresse". In tali casi, dunque, il docente potrà comunque partecipare ai successivi turni di nomina in quanto l'art. 12, comma 4, dell'D.M. n.112/2022 non prevede una ipotesi di rinuncia all'intera procedura per il caso in cui egli abbia semplicemente omissso di indicare la preferenza del tipo di sede o peggio ancora della sola durata del contratto.

Le conseguenze estromissive derivanti dalla errata interpretazione della volontà dell'aspirante sono aggravate dal **comma 10 dell'art 12** ove si legge che *"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."* Tale prescrizione è stata violata nella misura in cui, nei turni successivi, essendosi rese nuovamente disponibili, presumibilmente per intervenuta rinuncia da parte di precedenti assegnatari, sedi non risultate vacanti nei turni precedenti ma ricomprese nell'elenco delle preferenze manifestate dalla ricorrente, si è proceduto ad assegnarle ad aspiranti con punteggio e posizione inferiore, proseguendo con lo scorrimento della graduatoria.

Tale *modus procedendi* viola l'**art. 12 co. 3 OM 120/22**. (*"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 determinino fino al termine del 31 dicembre, effettivamente esistenti in relazione ai diversi turni di nomina, come registrate dall'ufficio scolastico territorialmente competente."*) e del **co 5 OM 120/22**. (*"Gli uffici scolastici territorialmente competenti, a seguito delle istanze presentate con le previste modalità informatiche, assegnano gli aspiranti alle singole istituzioni scolastiche attraverso una procedura automatizzata nell'ordine delle classi di concorso o tipologia di posto indicato e delle preferenze espresse **sulla base della posizione occupata in graduatoria**"*)

Lo scorrimento della graduatoria a partire dalla posizione dell'aspirante da ultimo trattato nella procedura anziché ripartire dall'inizio della graduatoria comporta,



come già evidenziato, che le disponibilità successive siano conferite non solo a docenti inseriti nella 1^a fascia, ma con punteggio più basso, bensì anche a docenti inseriti nella seconda fascia e quindi privi del titolo di specializzazione sul sostegno in violando il citato **co 5 dell'art 12, il co 18 dell'art 13 O.M. 112 e l'art 14 comma 6 L. n. 104/92**

Le sedi, successivamente rese disponibili, avrebbero dovuto essere attribuite agli aspiranti, collocati più in alto in graduatoria, che nei turni precedenti di nomina non erano stati destinatari di proposte di assunzione, tra cui il ricorrente. Diversamente si violerebbe sia il principio meritocratico e dello scorrimento della graduatoria, sia la disciplina che stabilisce un preciso ordine di successione nel conferimento delle nomine da: Graduatorie ad Esaurimento, elenchi sostegno; GPS sostegno, prima fascia; GPS sostegno, elenchi aggiuntivi alla prima fascia; GPS sostegno, seconda fascia; Graduatorie posto comune GaE incrociate; Graduatorie posto comune GPS incrociate.

Sul punto, in un caso analogo a quello per cui è causa (ma relativamente alle graduatorie GPS redatte per l'anno scolastico 2021/2022 per altro Ufficio Provinciale Scolastico Regionale) si è pronunciato il **Tribunale Velletri con Ordinanza del 1.3.2022 n. 3450**, il quale ha affermato che: *“con palese violazione della normativa secondo cui le nomine per la stipula dei contratti a termine avvengono prioritariamente attingendo dalle Graduatorie e esaurimento (GAE) laddove ancora esistenti e, in caso di loro esaurimento o incapienza, dalle GPS, secondo l'ordine di fascia, la parte ricorrente non è risultata assegnataria di alcun incarico, nonostante avesse palesemente diritto sin dal primo turno di nomina nel quale, sulla base del sistema informatizzato di recente introdotto, sono stati nominati candidati in posizione successiva rispetto a quella del ricorrente”*.

Il malfunzionamento del citato meccanismo di selezione ha, quindi, comportato la lesione del diritto della ricorrente a vedersi correttamente attribuito l'incarico in quanto, alla luce della posizione occupata nella graduatoria di riferimento, la stessa aveva il diritto di ottenere la supplenza annuale (ovvero fino al 31.08.2023) o, comunque, fino al termine delle attività didattiche (ovvero fino al 31.06.2023) che, invece, non è intervenuta.

La odierna parte ricorrente, nei turni precedenti non è mai stata assegnataria di sedi



in quanto non vi erano sedi disponibili tra quelle dallo stesso indicate in domanda, senza che ciò possa equipararsi ad una rinuncia alla assegnazione con conseguente preclusione alle procedure di nomina successive ex art. 4 co. 8 DM 242/2021.

Ne discende che la procedura seguita dall'amministrazione resistente risulta essere completamente illegittima in quanto non ha rispettato gli obblighi di procedere secondo l'ordine di graduatoria nell'assegnazione di ciascun candidato nella sede indicata secondo l'ordine di preferenze espresso e nel rispetto dell'ordine di successione delle fasce (I[^] e II[^]) delle GPS con precedenza per i titolari di specializzazione. In tal modo si è operata una grave violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione per il tramite della violazione del principio meritocratico

Infatti, sul punto si condivide la ricostruzione effettuata dalla giurisprudenza di merito (**Tribunale di Latina, Sezione Lavoro, con l'Ordinanza del 28 dicembre 2021, n. 13497**) che distingue tra rinuncia all'assegnazione e rinuncia alla sede. Solo nel primo caso si realizzerebbe una rinuncia abdicativa ad un diritto già acquisito alla sfera giuridica dell'aspirante, con l'effetto di precludergli la partecipazione ai successivi turni di nomina anche per altra classe di concorso o tipologia di posto ex art. 4 co. 8 cit. Nel caso di rinuncia alla sede, si tratterebbe più propriamente di un rifiuto ab origine a partecipare alla assegnazione sulle sedi non oggetto di preferenza, con possibilità che queste siano assegnate a docenti collocati in posizione inferiore in graduatoria (*"Nel caso di specie la parte ricorrente ha chiaramente rinunciato alla sede, non all'incarico, e questo per il semplice fatto che un incarico in realtà non le è mai stato assegnato. Volendo recuperare tralasciate categorie della dottrina civilistica per rendere più nitida la distinzione tra rinuncia alla sede e rinuncia all'incarico si potrebbe dire che soltanto la seconda integra una vera e propria forma di 'rinuncia' in senso tecnico, ossia di un negozio unilaterale estintivo abdicativo avente ad oggetto la dismissione di un diritto che è già entrato nella sfera giuridica del rinunciante, laddove invece quella che abbiamo definito 11 rinuncia alla sede" andrebbe più correttamente ricondotta alla categoria dogmatica 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. E allora vuoi dire che la parte ricorrente, omettendo di indicare in domanda*



talune sedi, ha semplicemente 'rifiutato' di partecipare alla procedura per quelle sedi (nella specie, gli istituti ubicati nel comune di Aprilia) ma non ha 'rinunciato' ad alcun incarico o, quantomeno, certamente non ha ostacolato in alcun modo il funzionamento del sistema di reclutamento. Ne consegue che la sua estromissione dall'intera procedura straordinaria di assegnazione delle supplenze per l'A.S. 2021/2022 deve ritenersi illegittima in quanto contrastante sia con la lettera che con la ratio del comma 8 dell'art. 4 del D.M. 242/2017").

Tutto ciò, a maggior ragione, laddove si consideri che, nel caso di specie, la ricorrente non ha semplicemente indicato una tipologia di contratto per determinate sedi. Dal quadro normativo delineato dalla ordinanza è possibile distinguere diverse ipotesi di rinuncia:

a) la rinuncia alla procedura che consegue alla mancata presentazione dell'istanza da parte del docente. In questo caso, il docente iscritto alle GPS

istituite con la O.M. 60/2020 (art 14) e, *ratione temporis*, 112/22, (artt 12 co 4) viene qualificato “rinunciatario” rispetto all'intera procedura straordinaria di reclutamento per l'A.S. 2022/2023 (“*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*”)

b) la rinuncia all'incarico, disciplinato dall’art 14 co 2 lett a). che disciplina in particolare l'ipotesi del docente iscritto nelle GPS il quale, ricevuta tramite il sistema informatico una proposta di contratto a tempo determinato per una delle sedi preferenziali indicate in domanda, “ci ripensa” e decide di non assumere l'incarico assegnatogli dall'algoritmo.

In questa ipotesi il docente rinunciatario dell'incarico assegnato viene escluso dalle successive operazioni di reclutamento da GPS anche per altra classe di concorso o tipologia di posto. Il quarto periodo del comma 8 cit. tuttavia prevede una espressa clausola di salvezza nel caso in cui la rinuncia all'incarico perviene entro un termine previsto dall'Ufficio territorialmente competente. In questa ultima ipotesi il docente rinunciatario potrà comunque partecipare ai successivi turni di nomina;

c) la rinuncia alla sede, disciplinato dall’art 12 co 4 secondo periodo., che riguarda l'ipotesi in cui il docente iscritto nelle GPS, come nel caso di specie, ha presentato



l'istanza telematica ex art. 4, comma 1, D.M. 242/2021 ma si è reso disponibile ad assumere l'incarico solo in alcune delle sedi rientranti nel perimetro geografico dell'USP competente e non in altre (*“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.”*.)

Si tratta quindi di accertare le conseguenze che derivano da una siffatta rinuncia ab origine del docente ad alcune delle sedi, nell'ipotesi in cui al turno di nomina tra le sedi disponibili non vi sono quelle indicate dal docente tra le preferenze.

Il Ministero, come detto, ha qualificato il ricorrente quale “rinunciatario all'incarico” con conseguente applicazione della sanzione estromissiva prevista dallo stesso art. 14 dell'Ordinanza Ministeriale, a tenore del quale “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”.

Orbene, ritiene la scrivente difesa che la posizione del Ministero non sia condivisibile poiché finisce di fatto per disapplicare il comma 8 cit., e confonde le due distinte figure ivi disciplinate della rinuncia all'incarico e della rinuncia alla sede, applicando le conseguenze espressamente prescritte solo per l'ipotesi della rinuncia all'incarico alla diversa ipotesi della rinuncia alla sede.

Infatti, sulla base di una interpretazione letterale della previsione contenuta nell'art. 4, comma 8 cit. si ricava invero che la mancata indicazione nella domanda di partecipazione di determinate sedi comporta esclusivamente l'impossibilità per l'aspirante di concorrere per tali sedi non espresse.

A tale ultima espressione non può che attribuirsi il significato che la mancata indicazione di sedi nella domanda di partecipazione determina solo l'esclusione del candidato dalla partecipazione alla procedura per quelle sedi non indicate tra le sue preferenze.

Al contrario, l'esclusione dall'intera di procedura di conferimento degli incarichi è prevista soltanto per il caso di “mancata presentazione dell'istanza” o nel caso di



“rinuncia all'incarico”.

Si ritiene pertanto che la mancata indicazione di sedi preferite impedisce al docente di concorrere per le sedi non espresse ma certamente consente allo stesso di partecipare alle operazioni di conferimento degli incarichi su sedi indicate preferite nei limiti delle disponibilità che si registrano ai singoli turni di nomina.

Come già evidenziato dal Tribunale di Frosinone, in sede collegiale, *“diversamente ragionando non si comprenderebbe neppure la ratio sottesa alla previsione in esame, che va certamente individuata nell'esigenza di tutela del buon andamento e dell'efficienza dell'intero sistema di reclutamento. Infatti, la rinuncia all'incarico su sede indicata dai docenti tra le preferite in domanda si ripercuote negativamente sul funzionamento dell'intero sistema di reclutamento, generando indisponibilità virtuali delle sedi e causando inevitabili ritardi nella copertura della sede rinunciata (in tal senso Tribunale di Latina decreto 3542/22). Ma a ben vedere, nell'ipotesi di rinuncia alla sede tale esigenza viene pienamente soddisfatta.”*

Diversamente ragionando peraltro tutti gli aspiranti docenti sarebbero indotti, al fine di evitare di essere considerati rinunciatari, ad indicare nella domanda tutte le sedi (anche quelle non desiderate) proprio nel tentativo di evitare una esclusione “a sorpresa”, con la conseguenza di rinunciare poi successivamente ove la sede assegnata in concreto risultasse poi non gradita, con un evidente appesantimento dell'intero sistema di nomine. Inoltre, proprio in considerazione della ratio sottesa alla previsione in esame, deve ritenersi che la sanzione della esclusione dalla procedura prevista dall'art. 12 comma 4 e art 14 co 2 O.M. 112/2022 può ritenersi giustificata solo per le ipotesi della rinuncia ad una proposta di assunzione ovvero in caso di assenza alla convocazione.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, sul punto, è univoca. E, invero, basti rammentare che, in casi analoghi, sovrapponibili alla fattispecie in discorso, quest'ultimo si è pronunciato nel senso che l’*“impossibilità di comprendere le modalità con le quali [...] siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura [...]”* (Cons. St. n. 8472/2019). In particolare, l'impossibilità in discorso, cagionata dal difetto ovvero dall'omessa motivazione del provvedimento di assegnazione delle sedi, costituisce *“[...] violazione dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza, poiché non è dato comprendere per quale ragione le legittime aspettative di soggetti*



collocati in una determinata posizione in graduatoria siano andate deluse. Infatti, l'impossibilità di comprendere le modalità con le quali [...] siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura. Non solo, gli esiti della stessa paiono effettivamente connotati dall'illogicità e irrazionalità [...]" (Cons. St. sent. n. 2270/2019).

Ciò premesso, va altresì dato atto che come risulta dal bollettino in atti vi erano disponibili sedi indicate in domanda dal ricorrente, assegnate ad aspiranti con punteggio inferiore a quello del ricorrente, e senza titoli di riserva né precedenza; si tratta delle stesse cattedre in prima fase assegnate a docenti in posizione più favorevole al ricorrente, ma rinunciatarî).

Ebbene, l'assegnazione delle supplenze deve essere effettuata secondo il criterio meritocratico (costituzionalmente garantito dagli articoli 3, 51 e 97 C) della posizione e del punteggio di graduatoria.

Invero tale criterio meritocratico può essere derogato solo nei casi di riserve e precedenza ex Legge 104 del 1992, e nessun altro criterio alternativo basato sull'ordine di preferenza espresso in domanda può ritenersi maggiormente meritevole di adozione.

2. Sulla violazione del diritto del minore a vedersi assegnata una docente specializzata in luogo di una non qualificata.

L'art. 14, comma 6, legge 104/92, prevede espressamente che *"l'utilizzazione in posti di sostegno di docenti privi dei prescritti titoli di specializzazione è consentita unicamente qualora manchino docenti di ruolo o non di ruolo specializzati"*.

Ebbene, il malfunzionamento dell'algoritmo di cui si riferiva sopra, ha comportato anche la lesione del citato diritto soggettivo dei bambini disabili in quanto, al posto di personale specializzato, sono stati contrattualizzati docenti che non sono in possesso del titolo di specializzazione per l'insegnamento sul sostegno. La procedura informatizzata, infatti, assegna le quote di posti dei riservisti senza considerare la graduatoria di appartenenza dei docenti e senza considerare il possesso o meno della specializzazione sul sostegno o l'esperienza pluriennale acquisita su quella tipologia di posto.

In particolare, per le supplenze relativa a posti di sostegno, ove la priorità



nell'accesso è riconosciuta ai docenti specializzati presenti in GAE (negli appositi elenchi) e nella prima fascia GPS sostegno, il software è stato programmato in maniera da applicare la riserva in modo indiscriminato: considera GAE e GPS come un'unica graduatoria, non distingue docenti specializzati (presenti in prima fascia), docenti con 3 anni di esperienza sul sostegno (iscritti in seconda fascia) e docenti senza titolo di specializzazione né esperienza di lavoro sul sostegno chiamati dalle graduatorie incrociate di posto comune.

Quindi, oltre alla lesione del diritto dei docenti a vedersi assegnato l'incarico sulla base dell'utile collocazione in graduatoria, la disfunzione creata dalla citata procedura informatica, comporterà che i bambini portatori di handicap, quandanche in graduatoria vi siano docenti specializzati che non hanno ricevuto incarichi nonostante la loro utile indicazione preferenziale della sede, saranno seguiti da docenti che non hanno conseguito il diploma di specializzazione sul sostegno in spregio, quindi, anche del dettato normativo consacrato nel d. lgs. n. 66 del 13 aprile 2017 n. 66 (sulla inclusione scolastica degli studenti con disabilità) a mente del quale *“lo Stato, le Regioni e gli Enti locali, nel rispetto della normativa vigente, perseguono l'obiettivo di garantire le prestazioni per l'inclusione scolastica delle bambine e dei bambini, delle alunne e degli alunni, delle studentesse e degli studenti di cui all'articolo 2, comma 1. 2. Lo Stato provvede, per il tramite dell'Amministrazione scolastica: a) all'assegnazione nella scuola statale dei docenti per il sostegno didattico, al fine di assicurare il diritto all'educazione e all'istruzione delle bambine e dei bambini, delle alunne e degli alunni, delle studentesse e degli studenti di cui all'articolo 2, comma 1 (...).”*

Ciò è facilmente evincibile nelle graduatorie allegate ove a fronte del posto non assegnato alla ricorrente sono stati affidati incarichi a docenti non specializzati e collocati in seconda fascia.

SULL'INVOCATA TUTELA CAUTELARE

Sul fumus boni iuris e sul periculum in mora

Ad avviso della scrivente difesa, i motivi di merito innanzi indicati sono idonei a provare l'esistenza del requisito del *fumus boni iuris* ai fini della concessione del provvedimento cautelare che qui si invoca ai sensi degli artt. 669^{quater} e 700



c.p.c. Appare evidente, infatti, la lesione del diritto della ricorrente a vedersi assegnata una cattedra sulla scorta delle considerazioni di cui sopra.

Venendo, invece, per quel che maggiormente interessa in questa sede, all'altro requisito richiesto dalla norma ai fini della concessione del provvedimento cautelare, ovvero il *periculum in mora*, va evidenziato che il pregiudizio derivato dal funzionamento dell'algoritmo è non solo attuale ma destinato a protrarsi anche per l'anno scolastico futuro: la ricorrente ha subito e subisce ancora oggi il gravissimo danno di essere stata esclusa, in quanto considerata rinunciataria, dalle Graduatorie Provinciali di I fascia per accedere al sostegno, con inevitabile perdita di *chance* e depauperamento della professionalità, ma requisito dell'urgenza è ancor più evidente laddove si consideri che, in difetto di una decisione urgente, saranno frustrate le possibilità di esercitare la professione di docente per l'anno scolastico 2023-2024, perdendo oltre alla retribuzione anche il relativo punteggio (12 punti), che è strettamente correlato alle *chance* occupazionali.

L'art. 700 c.p.c. appare preservare essenzialmente ed in primo luogo il diritto alla tutela effettiva invocato come tale a fronte della possibilità della sua vanificazione definitiva in concreto. Gli illegittimi "scavalcamenti" nelle graduatorie delle supplenze, dando luogo alla mancata maturazione di punteggi, producono effetti di trascinamento negli anni successivi a loro volta generativi, oltre che di perdita di "chance" materialmente irreversibili, di conseguenze risarcitorie assai difficilmente ricostruibili, nella loro entità, "a posteriori". Appaiono ricorrere le condizioni di "pregiudizio imminente ed irreparabile", richiesti dall'art. 700 c.p.c., apparendo evidente che, ove gli assunti attori risultassero fondati, ossia se la ricorrente avesse avuto diritto nel corso del corrente a.s. ad una supplenza annuale o FTAD o anche breve, la mancata conseguente attribuzione di punteggio si rifletterebbe sulle "chance" della ricorrente di ottenere, per il prossimo a.s. 2023/2024, una supplenza, o una migliore supplenza in termini economici o "logistici".

A ciò si deve aggiungere il fatto che le disposizioni che preservano i diritti dei disabili sono attuative di diritti di rango costituzionale anche comunitario, e



che la loro violazione è oggettivamente discriminatoria secondo la direttiva 2000/78 CE e il d.lgs. n.216/2003, il che impone una protezione effettiva, pronta e qualificata.

Né ha valenza ostativa il fatto che la domanda cautelare sia stata proposta a distanza di molto tempo dell'asserita pretermissione, posto che l'esistenza del "periculum" va valutata al momento della decisione, il che rende decisiva, piuttosto, la circostanza che nel settembre prossimo scatteranno le nuove supplenze e non è ragionevolmente prospettabile una definizione del giudizio di merito prima di allora.

In particolare, la giurisprudenza prevalente ritiene applicabile il procedimento d'urgenza ogni qual volta ad un provvedimento datoriale illegittimo consegua un obiettivo pregiudizio in termini di perdita di *chance* e/o di lesioni di diritti di natura personalistica, sotto il profilo delle relazioni familiari e dell'impoverimento della professionalità. In tal senso il **Tribunale di Milano, con ordinanza n. 6202 del 20.7.2016**, ha statuito che: *"(...) E consegue che il mancato accoglimento del ricorso sarebbe fonte di pregiudizio di natura palesemente 'irreparabile', atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali e familiari della ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione ex post)"*.

Il *periculum in mora* va individuato, inoltre, nell'attesa per la definizione del giudizio che determinerebbe un evidente danno alla professionalità derivante non solo dal mancato svolgimento dell'incarico spettante alla ricorrente ma anche nel protrarsi, nel tempo, di tale danno in quanto non maturando punteggio di servizio, o maturando in misura inferiore ai 12 punti garantiti da un contratto fino al termine delle attività didattiche, verrà via via aumentando il distacco rispetto a coloro che tale punteggio abbiano conseguito.

Sul punto si è espresso il **Tribunale di Frosinone con l'ordinanza dell'11.2.2022** il quale, pronunciandosi in una fattispecie analoga, ha affermato che: *"Sussiste anche il requisito del periculum in mora, considerato che -alla luce della fondatezza del diritto della ricorrente a ricoprire un incarico di supplenza annuale e vista l'attuale*



condizione di sua inoccupazione - il perpetrarsi della disposta estromissione dalla intera procedura di reclutamento straordinaria per l'anno scolastico in corso determina un evidente pregiudizio attuale allo sviluppo professionale della ricorrente. Gli effetti di tale pregiudizio sono poi destinati a crescere nell'immediato futuro, atteso che la mancata maturazione del punteggio di servizio per quest'anno condurrà inevitabilmente all'incremento del distacco tra chi si è visto assegnare un incarico annuale a tempo determinato, magari illegittimamente, e chi, come la odierna ricorrente, è stato ingiustamente estromesso dalla procedura di reclutamento”.

Invero, lo stesso art. 700 c.p.c., prevedendo misure idonee “*ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito*” costituisce uno strumento utile a soddisfare il bisogno di tutela cautelare a favore di diritti minacciati sia da un pericolo di infruttuosità, sia da un pericolo di tardività. Pertanto, il carattere generale della norma configura che il provvedimento d’urgenza (modellandosi sul *periculum in mora* affermato in concreto, ovvero un pregiudizio imminente ed irreparabile del diritto fatto valere o di quello che si intende azionare in via ordinaria) abbia un contenuto anticipatorio.

Infatti, qualora si attende che il futuro provvedimento costituisca nuovi rapporti giuridici oppure ordini misure innovative del mondo esterno, il provvedimento cautelare, al fine di evitare il danno derivato dal ritardo con il quale il provvedimento principale potrà giungere a costituire tali effetti, deve tendere, non già a conservare lo stato di fatto, ma ad operare in via provvisoria e ad anticipare l’effetto costitutivo ed innovativo (nel caso *de quo*, l’inizio effettivo del rapporto di lavoro).

In modo ancor più specifico, nella vicenda in esame sussiste sia l’elemento dell’imminenza del pregiudizio sia quello della sua attualità. Ci si trova, difatti, nella condizione in cui l’*iter* diretto alla produzione dell’evento pregiudizievole è già iniziato, ossia in quella circostanza in cui la nozione di imminenza acquista il suo significato più pregnante e l’intervento del Giudice della cautela può essere in grado di paralizzare quell’*iter* ed impedire, in tutto o in parte, il danno irreparabile al diritto. Per altro verso, l’ordinario espletamento del processo ordinario



prospetta per gli odierni ricorrenti il concreto rischio di non conseguire il bene della vita cui ha diritto (il punteggio di un anno ovvero più anni di servizio), paventando il realizzarsi di effetti dannosi ravvisabili di natura personalistica.

Nel caso di specie, dunque, è palese che sussistano tutti i presupposti per la concessione dell' emanando provvedimento cautelare.

4. Sul risarcimento del danno

L'omessa assunzione della ricorrente a causa del malfunzionamento dell'algoritmo ha arrecato un grave danno alla stessa e come tale deve essere risarcito o in via specifica, attraverso l'accoglimento dell'istanza cautelare e l'attribuzione della sede, ovvero, in mancanza di tanto, nelle forme del danno per equivalente quantificato nella cifra che si evince dal cedolino-paga afferente l'ultimo anno scolastico (novembre 2020) che prova il danno economico subito in assenza dell'assegnazione dell'incarico.

A tal riguardo, la **Suprema Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 9193 del 13 aprile 2018**, e più di recente con **le ordinanze n. 16664/2020 e n. 16665/2020** hanno dato nuovo vigore all'ormai risalente ma consolidato principio giurisprudenziale che vede il datore di lavoro, che ritardi ingiustificatamente l'assunzione del lavoratore – vincitore di un concorso da esso indetto –, obbligato al risarcimento del danno da questi subito, ravvisabile nelle retribuzioni perdute a far data dalla domanda di assunzione (da ultimo **Cass. civ. S.U. 4 aprile 2017 n. 8687**).

Il Giudice di legittimità, posto che il “danno”, in linea generale, è la perdita dell'*id quod interest*, ovvero di una utilità, osserva, infatti, che non è irragionevole sostenere nel caso di utile collocamento nella graduatoria del concorso, che il lavoratore avrebbe percepito la retribuzione, e, quindi, che la sua ingiustificata esclusione abbia provocato un danno *ex art* 2043 c.c. pari a quest'ultima.

Per quanto il diritto leso dal fatto illecito sia configurabile come il diritto all'assunzione, e non quello alla retribuzione, esso ha provocato come



conseguenza la perdita della possibilità di guadagnare, e tale perdita, quale lucro cessante, va commisurato alle retribuzioni perdute. Sulla scia di un tale risalente e cospicuo orientamento giurisprudenziale, la Corte di Cassazione ha concluso affermando che *“il datore di lavoro, che ritardi ingiustificatamente l'assunzione del lavoratore, è tenuto a risarcire il danno che questi ha subito durante tutto il periodo in cui si è protratta l'inadempimento datoriale, a far data dalla domanda di assunzione. Tale pregiudizio deve essere determinato, senza necessità di una specifica prova da parte del lavoratore, sulla base del complesso retributivo che il richiedente avrebbe potuto conseguire, ove tempestivamente assunto, salvo che il datore di lavoro adempia l'onere, interamente gravante su di lui, di provare che, nelle more, il lavoratore abbia avuto altra attività lavorativa”* (S.C., ordinanza n. 9193 del 13 aprile 2018).

Come già affermato da altre pronunce analoghe (v. **sentenza n. 1463/2023 del 10/2/2023** e **sentenza n.1505/2023 del 14/2/2023**), non può dubitarsi dell'esistenza di un nesso causale fra l'inadempimento datoriale ed il danno patrimoniale lamentato dalla ricorrente, essendo presumibile con sufficiente grado di certezza che, in assenza della condotta illegittima dell'Amministrazione, la ricorrente avrebbe conseguito l'incarico di supplenza sino al termine delle attività didattiche e le relative retribuzioni, anche in considerazione del fatto che l'attribuzione del bene al quale la medesima aspirava era la risultante dell'applicazione di criteri fissi e predeterminati ai quali l'Amministrazione aveva vincolato la propria discrezionalità.

Si osserva, inoltre, in ipotesi di violazione del diritto di prelazione nell'assunzione, ossia in fattispecie e analoga nei suoi tratti essenziali a quella in esame, che l'inadempimento del debitore-datore di lavoro, perfezionato con l'assunzione di soggetto diverso rispetto all'avente diritto ricorrente, costituisce fonte di responsabilità risarcitoria con conseguente obbligo di risarcire il relativo pregiudizio economico parametrabile a quanto il lavoratore avrebbe percepito ove fosse stato legittimamente assunto spettando, invece, al debitore- datore di lavoro l'onere di provare i fatti riduttivi del diritto al risarcimento, ivi compresi quelli che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza, dal momento che tale prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c., compete



al debitore che pretende di non risarcire in tutto o in parte, in quanto eccezione diretta a far valere un fatto idoneo a paralizzare l'azione risarcitoria del creditore (v. Cass.14/5/2020, n. 11737).

Il danno patrimoniale subito dalla ricorrente può, dunque, essere liquidato assumendo come parametro l'ammontare delle retribuzioni perdute,

È fondata (v. **sent. Tribunale di Roma 23.03.2023 n. 3001**) anche la domanda diretta ad ottenere l'attribuzione del punteggio complessivo di 12 punti, che sarebbe stato conseguito se alla ricorrente fosse stato attribuito l'incarico di supplenza da cui è stata illegittimamente esclusa. Tale domanda va qualificata come domanda di risarcimento del danno in forma specifica, volta ad ottenere la condanna a riconoscere gli effetti favorevoli perduti a causa dell'inadempimento del Ministero agli obblighi derivanti dalla normativa sul conferimento degli incarichi di supplenza.

Al riguardo, rileva la giurisprudenza della Suprema Corte (v. **Cass. 9/1/ 2019, n. 268, nonché, in tema di promozioni interne, Cass. 22/10/ 2019, n. 26966**), a fronte di procedure selettive nel rapporto di lavoro, riconosce, a chi si dolga della violazione delle regole che il datore è tenuto ad osservare, sia la pretesa all'adempimento, sia quella al risarcimento del danno, quest'ultima esercitabile anche in forma specifica, essendo da tempo pacifico che tale rimedio sia parimenti ammesso in ambito di inadempimento di obbligazioni e dunque di responsabilità contrattuale (v. **Cass. 2/7/ 2010, n. 15726; Cass. 30/7/2004, n. 3004**).

La Suprema Corte ha, inoltre, evidenziato che la domanda di risarcimento del danno in forma specifica:

- non pone alcun problema di estensione del contraddittorio, in quanto essa è destinata solo al riconoscimento giuridico di determinati effetti, idonei a rimediare al pregiudizio cagionato, ed è priva di portata costitutiva, non attribuendo, in luogo di altri, quel determinato posto, ma soltanto dichiarativa (ove si manifesti con l'affermazione tout court del diritto a quegli effetti) o condannatoria (ove si imponga alla P.A. di procedere, nelle forme più idonee, alla mera assicurazione di quegli effetti);

- è diversa da quella di risarcimento della perdita di chance riconnessa ad illegittimità commesse nell'ambito di procedure selettive o concorsuali, in quanto



la prima ha per oggetto la perdita della mera possibilità di conseguire un dato risultato utile ed è propria delle selezioni che si basino su valutazioni discrezionali, di idoneità o di merito, non ripetibili in sede giudiziale, per la spettanza esclusiva di esse a chi sia preposto alla loro conduzione, sicché è

giustificato soltanto il rifacimento totale (domanda di adempimento) o appunto il ristoro per equivalente della perdita di chance (domanda di risarcimento);

-il risarcimento in forma specifica, a differenza del risarcimento per equivalente della chance perduta, ha invece ad oggetto il riconoscimento degli effetti di un diritto che si assume spettasse pienamente e non la lesione della mera possibilità di perseguirlo e il giudizio va pertanto condotto secondo parametri di certezza e non di mera (e seppur alta) probabilità logica, sicché, in osservanza dell'art. 2697 c.c., è a carico di chi agisce la dimostrazione che, osservando i comportamenti dovuti, vi sia certezza di raggiungimento del risultato utile perseguito partecipando alla selezione, mentre è a carico di chi resiste la prova dei corrispondenti fatti impeditivi, estintivi e modificativi (v. Cass 11/12/2019, n. 12489).

Poiché nel caso di specie l'Amministrazione era tenuta ad applicare criteri fissi e predeterminati, che non lasciavano alcun margine per valutazioni discrezionali, una volta acclarato che la ricorrente aveva un punteggio superiore ad altri candidati nominati per il posto dalla medesima richiesto, può considerarsi provato, con il necessario grado di certezza proprio della ricostruzione ipotetica di un evento mancato e sulla base di criteri giuridico-convenzionali attinenti al riparto degli oneri probatori, che, ove l'Amministrazione avesse correttamente operato, osservando i comportamenti dovuti, la ricorrente avrebbe conseguito l'incarico richiesto, non risultando, d'altro canto, provati fatti idonei ad impedire l'effetto perseguito, tra i quali, ad es., il manifestarsi di una qualche ragione di preferenza a favore di concorrenti che la seguono nella graduatoria.

Per quanto fin qui rilevato e dedotto, la ricorrente per come sopra rappresentata, difesa e domiciliata,

RICORE D'URGENZA E NEL MERITO

all'On.le Tribunale Ordinario di Santa Maria Capua Vetere, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione e con concessione di termine per la notifica del ricorso e dell'emanando decreto di



fissazione dell'udienza alla controparte, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'On.le Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, in accoglimento della domanda, così provvedere:

a) IN VIA CAUTELARE, verificata la sussistenza del *fumus boni iuris* nonché del *periculum in mora* esperita l'audizione delle parti accertare e dichiarare, per i motivi dedotti in narrativa, l'illegittimità dei turni di nomina pubblicati il 07/09/22 ed il 29/09/22 avvenuti attraverso il malfunzionamento del sistema informatico, c.d. algoritmo, nella assegnazione dei posti e, per l'effetto, considerato l'intervenuta conclusione dell'anno scolastico, **ordinare alle resistenti, Amministrazione scolastica e Ministero dell'Istruzione**, l'attribuzione alla ricorrente di 12 punti corrispondente allo svolgimento di una supplenza **annuale o fino al termine delle attività didattiche, sul sostegno per la scuola Primaria (ADEE)**, o del diverso punteggio che risulterà di giustizia considerando gli incarichi conferiti **sui posti disponibili per i turni di nomina del 07/09/22 e del 29/09/22 ovvero su quelli successivi, con individuazione dalle graduatorie incrociate di I fascia GPS**; in ogni caso adottare ogni provvedimento idoneo a tutelare in via cautelare il diritto della ricorrente anche, occorrendo, previa disapplicazione degli atti ritenuti ostativi all'attuazione del diritto;

b) NEL MERITO ordinare al Ministero dell'Istruzione ed all'Amministrazione Scolastica di attribuire alla parte ricorrente n. 12 punti relativi all'espletamento di un incarico a termine, di durata annuale o fino al termine delle attività didattiche, sul sostegno per la scuola Primaria (ADEE), nonché condannare parte resistente al pagamento in favore della ricorrente di una somma pari allo stipendio percepito da un insegnante contrattualizzata a tempo determinato per l'intero anno scolastico, con condanna alle spese e compensi da attribuirsi ai sottoscritti **procuratori dichiaratisi antistatari**;

c) IN RITO, laddove il GdL adito ritenga che per l'integrità del contraddittorio della controversia in questione (cd ipotesi di litisconsorzio



necessario) sia necessario estendere la notifica del presente ricorso a tutti i soggetti iscritti nelle GPS che hanno partecipato alla selezione per l'attribuzione della cattedra a tempo determinato per la provincia di Caserta, **la scrivente difesa, avanza**

**ISTANZA PER LA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI
DEGLI EVENTUALI LITISCONSORTI RITENUTI NECESSARI EX
ART. 151 C.P.C. per**

come segue.

RILEVATO CHE

- la notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'immenso numero dei destinatari;
- la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente.

RILEVATO, ANCORA, CHE

- Tale forma di notifica continua a essere utilizzata in via ordinaria dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive.

Tutto ciò premesso, i sottoscritti avvocati, ove il GdL lo ritenga necessario

FANNO ISTANZA

affinché la S.V., valutata l'opportunità di citare in giudizio anche tutti gli altri docenti ritenuti litisconsorti necessari nonché di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

**VOGLIA
AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL
RICORSO**

nei confronti di TUTTI i docenti inseriti nella graduatoria provinciale per le supplenze inseriti nei bollettini ufficiali della provincia di Caserta per la Scuola Primaria, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR dei



seguenti dati:

- autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- nome dei ricorrenti e indicazione dell'amministrazione intimata;
- sunto dei motivi del ricorso;
- indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come "TUTTI i docenti inseriti nella graduatoria provinciale per le supplenze di cui all'art. 4, comma 6bis, della legge 124/99 della provincia di Caserta;
- testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si depositano:

Documenti indicati nell'Indice.

Ai fini della normativa sul contributo unificato si dichiara che il giudizio ha un valore indeterminabile e che alcun versamento è dovuto in forza della autocertificazione della situazione reddituale della Prof.ssa Lucia Tangredi .

Caserta, 23/03/2023.

avv. Giuseppe Tescione

avv. Gianluca Corriere

