

TRIBUNALE DI ROMA

Sezione Lavoro e previdenza

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

Per la Prof.ssa Lucia NAPOLITANO, nata ad Arpaia (BN), cod. fisc. NPLLCU77R43A431A , ed ivi residente alla Via Appia Est n. 4 , 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 legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato in Roma Viale Trastevere nr. 76/A – cap 00153 ed *ex lege* rapp.to e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato Via dei Portoghesi 12 00186 Roma;

resistente

FATTO

1. In data 30.03.22 la ricorrente presentava all'Ufficio Scolastico della Regione Lazio, sede Provinciale di Roma, domanda di aggiornamento/permanenza, per il triennio relativo agli aa.ss. 2022/23, 2023/24 e 2024/25, all'interno delle Graduatorie ad



Esaurimento (GAE) 3 fascia, indetta dal Ministero dell'Istruzione e del merito (**all. 1, 2 e 3**)

2. In particolare la ricorrente provvedeva ad aggiornare la propria posizione per la scuola dell'infanzia (AAAA) indicando nella sezione relativa ai servizi svolti i seguenti rapporti di lavoro presso le seguenti istituzioni scolastiche

- IC P.ZZA CAPRI dal 24/10/2019 al 24/10/2019 e dal 06/11/2019 al 06/11/2019
- PARINI dal 07/11/2019 al 08/11/2019 - dal 11/11/2019 al 15/11/2019 - dal 27/11/2019 al 27/11/2019 - dal 17/12/2019 al 17/12/2019 - dal 19/12/2019 al 20/12/2019 - dal 15/01/2020 al 17/01/2020 - dal 20/01/2020 al 24/01/2020 - dal 26/01/2020 al 28/01/2020 - dal 02/03/2020 al 03/03/2020
- l'I.C. ANTONIO GRAMSCI sito in Roma durante l'a.s. 2020/21 dal 23/09/2020 al 30/06/2021 e per l'a.s. 2021/22 dal 31/12/2021 al 31/03/2022 poi prorogato al 30/06/2022

3. In data 26/07/22 veniva pubblicata dal Sistema informativo MIM, Dipartimento dell'istruzione Graduatorie ad esaurimento, la graduatoria provinciale definitiva di Roma scuola dell'infanzia, e la docente veniva graduata in posizione **1164** con punti totali **14,00** ed il punteggio relativo ai servizi dichiarati nella domanda pari a 0. Infatti alla voce "Servizio" il punteggio era pari a zero. Anche nelle graduatorie di istituto il servizio valutato è pari a "0". Pertanto la sig.ra Napolitano rimaneva con un punteggio complessivo di 14 punti, calcolati solo sulla base della abilitazione conseguita, a fronte di **punti 24 in** ragione dei due anni di supplenza presso l' I.C. Gramsci (Allegato 1 al DM n. 60/2022 pag 4 sez C.1)_che le sarebbero spettati per i servizi dichiarati, per un totale di **38 punti**



(all 5 pag 130)

4. A nulla è valso il reclamo inviato dalla stessa a mezzo mail al MIM, Ambito Territoriale di Roma, prot. N. 37334 del 02/08/22. (all

7) La docente, presente anche nelle Graduatorie provinciali 1 fascia della provincia di Roma, è collocata alla posizione 10963 per il posto infanzia AAAA e al posto 11014 per il posto ADEE (graduatorie incrociate). (all 5 e 6)

5. La domanda della ricorrente è fondata e va accolta.

Tanto premesso in fatto, si osserva in

DIRITTO E NEL MERITO

Giova preliminarmente evidenziare che le GAE (Graduatorie ad esaurimento) sono liste che includono, per ordine di punteggio, tutti gli aspiranti docenti che sono abilitati all'insegnamento e - strutturate su base provinciale, suddivise per classi di concorso – si aggiornano ogni tre anni.

Ogni aggiornamento permette, a coloro che ne fanno parte, di aggiornare i propri titoli acquisiti e ore di servizio accumulate.

Le GAE sono state protagoniste di numerose rivisitazioni e modifiche. Quella più importante risale al 2006, anno in cui le GAE hanno sostituito le graduatorie permanenti, ponendo fine al precariato scolastico.

Le graduatorie ad esaurimento sono organizzate in quattro fasce:

Prima fascia: ne fanno parte i docenti iscritti per soli titoli e che facevano parte delle graduatorie permanenti.

Seconda fascia: sono inclusi quei docenti che, nel momento della creazione delle liste, possedevano sia l'abilitazione che un anno di attività.



Terza fascia: è la fascia dei docenti abilitati all'insegnamento.

Quarta fascia: riguarda i docenti che hanno conseguito l'abilitazione dal 2008 al 2011. Quest'ultima venne istituita nel 2012 per fini pratici.

La sig.ra Napolitano è collocata nella terza fascia delle GAE, in quanto in possesso di abilitazione che le ha attribuito 14 punti. In questa fascia vengono valutati sia i titoli posseduti che i servizi.

La tabella nell' Allegato 2 al DM n. 60/2022 precisa i servizi ed i titoli soggetti alla valutazione.

Più precisamente valgono: il servizio prestato nella Scuola dell'Infanzia, Primaria e Secondaria statali e paritarie (compreso il servizio svolto su sostegno), il servizio prestato in istituti di istruzione secondaria legalmente riconosciuti o pareggiati, nella Scuola Primaria parificata e nella Scuola dell'Infanzia autorizzata e infine, il servizio sezioni primavera per la Scuola dell'Infanzia e Primaria.

A livello di punteggi, nel primo caso si attribuiscono 2 punti per ogni mese o frazione di minimo 16 giorni, fino ad un massimo di 12 punti. Pertanto alla sig.ra Napolitano devono essere attribuiti punti 12 sia per l'a.s. 2020/21 che per l'a.s. 2021/22 per un totale di punti 24.

Le graduatorie ad esaurimento hanno la funzione di nominare docenti sia a tempo indeterminato che a tempo determinato, nello specifico: danno la possibilità di nominare il 50% dei docenti a tempo indeterminato, mentre il restante 50% degli incarichi sono attribuiti dalle graduatorie di merito, cioè liste che contengono i vincitori dei concorsi (ordinari o straordinari) permettono di assumere supplenti per un periodo determinato, che va dal 31 agosto al 30 giugno; grazie



alle GAE è possibile inoltre ricoprire incarichi di supplenza a breve termine.

Per le supplenze al 31 agosto e al 30 giugno sono utilizzate in via prioritaria GaE e GPS e l'attribuzione avviene tramite procedura informatizzata.

A causa del mancato punteggio attribuito, la sig.ra Napolitano non è stata assegnataria di alcun contratto, perdendo la possibilità di essere nominata, secondo l'ordine poc'anzi citato, vedendosi scavalcata da altri in posizioni in graduatoria inferiori alla sua.

Come osservato in premessa, la ricorrente ha subito un pregiudizio ai fini delle immissioni in ruolo e ai fini del conferimento degli incarichi per l'a.s. 2022/23, perché avrebbe avuto diritto al punteggio di 48 punti a fronte di punti 14 (nelle GAE della provincia di Roma).

Ne discende che la procedura seguita dall'amministrazione resistente risulta essere completamente illegittima per non aver assegnato alla sig.ra Napolitano il corretto punteggio, secondo la tabella titoli O.M. 6 Maggio 2022 n. 112. In tal modo si è operata anche una violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

Dunque, 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 della p.a. che, 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.

Nonostante il reclamo notificato in data 02.08.22 all'UST di Roma, non è stato corretto il punteggio, comportando quindi, la lesione del diritto della Napolitano a concorrere alle immissioni in ruolo oppure ad ottenere la supplenza annuale (ovvero fino al 31.08.2023) o, comunque, fino al termine delle attività didattiche (ovvero fino al 31.06.2023).

MOTIVI

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 la ricorrente ha subito e subisce ancora oggi, a ridosso dell'inizio del nuovo a.s. 2023/24, il gravissimo danno di essere stata esclusa dalla possibilità di essere nominata dalle GAE, senza il corretto punteggio, con inevitabile perdita di *chance* e depauperamento della professionalità. Il 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 con continuità, perdendo oltre alla retribuzione anche il relativo punteggio di ulteriori punti 12, che è strettamente correlato alle *chance* occupazionali.



L'art. 700 c.p.c. appare infatti 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 “scavalcamenti” conseguenti alla esclusione dalle graduatorie delle di istituto, 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”.

Il periculum in mora va individuato quindi anche nel protrarsi, nel tempo, di tale danno in quanto non maturando punteggio di servizio, o maturando in misura inferiore a quella garantita da un contratto fino al termine delle attività didattiche, verrà via via aumentando il distacco rispetto a coloro che tale punteggio abbiano conseguito.

Appaiono ricorrere le condizioni di “*pregiudizio imminente ed irreparabile*”, richiesti dall'art. 700 c.p.c., essendo evidente che, ove gli assunti attorei risultassero fondati, ossia se parte ricorrente avesse avuto diritto nel corso del corrente a.s. ad una supplenza annuale o fino al termine delle attività didattiche o anche breve, la mancata conseguente attribuzione di punteggio si rifletterebbe sulle “chances” del ricorrente di ottenere, per il prossimo a.s. 2023/2024, una supplenza, o una migliore supplenza in termini economici o “logistici”.

A supporto del positivo scrutinio del presupposto in parola milita anche la circostanza che il perpetrarsi della lesione determina un evidente pregiudizio allo sviluppo professionale della parte ricorrente con effetti destinati a ripercuotersi anche per l'immediato



futuro atteso che la mancata maturazione del punteggio di servizio svolto per quest'anno scolastico condurrà - si ripete - inevitabilmente all'incremento del distacco tra quegli aspiranti che si sono visti assegnare un incarico sino al termine delle attività didattiche, magari illegittimamente, e chi, come la odierna parte ricorrente, è stata ingiustamente estromessa dalla procedura di reclutamento.

In effetti, va considerato che ogni anno di supplenza svolto in una specifica classe di concorso/materia conferisce al candidato, oltre che ovviamente il diritto a lavorare ed a percepire la retribuzione per l'anno scolastico in questione, anche 6 punti nella Graduatoria dall'anno scolastico successivo relativa a quella classe di concorso/materia o profilo professionale

Ebbene, il mancato riconoscimento, in favore della ricorrente, del punteggio pari a **punti 24** punti per i servizi espletati, tenuto conto della correlata attribuzione di tale punteggio in favore degli altri aspiranti che, pur collocati in posizione successiva, hanno ottenuto supplenza per l'a.s. in corso sulle sedi indicate in domanda dalla ricorrente per effetto della censurata decurtazione – produce un danno immediato in capo alla parte istante che in tal modo si vede scavalcata in graduatoria da altri colleghi che hanno espletato la supplenza per l'a.s. in corso, danno destinato, in assenza di immediata pronuncia, ad aggravarsi nel corso del tempo, attesa l'imminenza delle nomine per l'a.s. 2023/2024 e soprattutto dell'aggiornamento triennale previsto per la primavera prossima con conseguente incidenza sull'intero triennio successivo (2024 – 27)

È di tutta evidenza, dunque, che nella fattispecie di cui oggi è causa vi sia un chiaro nesso eziologico tra la condotta posta in essere dalla amministrazione e la possibilità perduta di stipulare contratti



di supplenza: secondo il giudizio contrafattuale causale, l'eliminazione mentale del comportamento oggetto di censura fa venire meno la perdita della possibilità di conseguire occasioni lavorative secondo il criterio del più probabile che non, e questo è sufficiente ai fini della configurazione del presupposto dell'urgenza della tutela invocata.

Né ha valenza ostativa il fatto che la domanda cautelare dinanzi al Tribunale ordinario sia stata proposta a distanza di tempo dall'inizio dell'anno scolastico, posto che l'esistenza del "periculum" va valutata al momento della decisione, il che rende rilevante la circostanza che scatteranno le nuove supplenze con nomina dalla terza fascia già a Gennaio del 2024 e non è ragionevolmente prospettabile una definizione del giudizio di merito prima di allora. Ne segue che la situazione dannosa si perpetua con rinnovata carica lesiva ad inizio di ogni anno scolastico e perdura per tutto il tempo in cui vengono effettuate nuove nomine di aspiranti con punteggio inferiore ed è altrimenti rimovibile soltanto al lontano epilogo della causa di merito quando saranno però, ormai esaurite le convocazioni per il conferimento degli incarichi di supplenza da graduatorie di istituto.

L'eventuale accoglimento della domanda di merito non potrà risarcire la ricorrente dei punteggi medio tempore perduti (oltreché dei pregiudizi connessi alla frustrazione dei bisogni primari che la funzione alimentare della retribuzione è diretta a soddisfare). Si tratta di punti che verranno attribuiti a quegli aspiranti che, in pendenza del giudizio ordinario, avranno espletato gli incarichi di supplenza accettando le convocazioni che il ricorrente non ha invece potuto accettare perché decaduto e che, in mancanza dell'avversato



decreto, sarebbero a lui spettati (su fattispecie identica Trib. Ordinario di Milano Ord Caut del 17.08.22).

Il caso oggetto di scrutinio rientra quindi nel novero delle ipotesi in cui la durata del processo cagiona uno scarto intollerabile tra gli effetti finali della decisione di merito e la soddisfazione completa del diritto dedotto in lite.

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.

La preclusione delle convocazioni che le spetterebbero in base al punteggio effettivo, corrispondente ai servizi espletati e l'approssimarsi della finestra di aggiornamento delle GPS la cui apertura è attesa per la primavera prossima, attestano di per sé l'esistenza di un fondato timore di pregiudizio attuale e non riparabile stante l'impossibilità di far valere in quella occasione servizi ulteriori a quelli già svolti e non valutati.

Il perpetrarsi del mancato riconoscimento dei servizi dalla intera procedura di reclutamento per l'anno scolastico in corso



determina un evidente pregiudizio allo sviluppo professionale della ricorrente con effetti destinati a ripercuotersi anche per l'immediato futuro atteso che la mancata maturazione del punteggio di servizio svolto per quest'anno scolastico condurrà inevitabilmente all'incremento del distacco tra quei docenti che si sono visti assegnare un incarico sino al termine delle attività didattiche, magari illegittimamente, e chi, come la odierna ricorrente, è stato ingiustamente estromesso dalla procedura di reclutamento.

In effetti, va considerato che ogni anno di supplenza svolto in una specifica classe di concorso/materia conferisce al candidato, oltre che ovviamente il diritto a lavorare ed a percepire la retribuzione per l'anno scolastico in questione, anche 12 punti nella GPS dall'anno scolastico successivo relativa a quella classe di concorso/materia.

Ebbene, il mancato riconoscimento, da parte della ricorrente, del punteggio pari a 12 punti per l'anno scolastico in corso - tenuto conto della correlata attribuzione di tale punteggio in favore dei docenti che, pur collocati in posizione successiva, hanno ottenuto supplenza per l'a.s. in corso sulle sedi indicate in domanda dalla ricorrente per effetto del censurato meccanismo – produce un danno immediato in capo alla parte istante che in tal modo si vede scavalcata in graduatoria da altri colleghi che hanno espletato la supplenza per l'a.s. in corso: danno destinato, in assenza di immediata pronuncia, ad aggravarsi nel corso del tempo, attesa l'imminenza delle nomine per l'a.s. 2023/2024.

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**, pubblica in www.deiure.it, 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).

Per altro verso, l’ordinario espletamento del processo ordinario prospetta

per la odierna ricorrente 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 degli errati punteggi, hanno 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. Si riserva di agire con separato giudizio per il risarcimento del danno patito

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'inadempienza 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 potuto concorrere per l'immissione in ruolo o conseguire l'incarico di supplenza annuale o 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 basano 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 accertato 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 della 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,

RICCORE

all'On.le Tribunale Ordinario di Roma, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione e con concessione di termine per la notifica del ricorso e del 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) ordinare al Ministero dell'Istruzione ed all'Amministrazione Scolastica l'aggiornamento della posizione nella graduatoria ad esaurimento, nella graduatoria provinciale (GPS) e nella graduatoria di istituto e quindi l'attribuzione di punti 24 che le sarebbero spettati per i servizi dichiarati, per un totale di 38 punti o il diverso punteggio che risulterà all'esito della istruttoria con riserva di agire per il risarcimento del danno conseguente alla perdita di ulteriori incarichi per l'a.s. in corso in termini di mancata percezioni delle retribuzioni e del punteggio, **sulla classe di concorso indicata in domanda**, con condanna alle spese e compensi da attribuirsi ai sottoscritti **procuratori dichiaratisi antistatari**;

- b) **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 GAE che hanno partecipato alla selezione per l'attribuzione della cattedra a tempo determinato per la provincia di Roma, **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 ad esaurimento inseriti nei bollettini ufficiali della provincia di Roma per la Scuola dell'infanzia, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIM 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 nelle GAE 3 fascia provincia di Roma;
- 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 Napolitano .

Caserta,

avv. Gianluca Corriere

avv. Giuseppe Tescione



