

TRIBUNALE ORDINARIO DI LANCIANO
-SEZIONE LAVORO-
RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

^^^

PER: NATALE SIMONA (C.F. NTLSMN83C70G878W) nata a Popoli il 30/03/1983 e residente a Lanciano in via del Verde n. 7, rappresentata e difesa dall'Avv. Domenico Naso del foro di Roma (C.F. NSADNC65M03H501Z) come da mandato in calce al presente ricorso, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo in Roma, in Salita di San Nicola da Tolentino, n. 1/b (00187), che dichiara di voler ricevere la notifica di atti e comunicazioni a mezzo fax al numero 06/42005658 e/o a mezzo PEC al seguente indirizzo PEC: domeniconaso@ordineavvocatiroma.org ;

-Ricorrente-

CONTRO: MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO, , in persona del Ministro *pro-tempore* con sede in Roma, in viale Trastevere, n. 76/A, 00153, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di L'Aquila in Via S. Domenico, 3, 67100 L'Aquila AQ, con notifica PEC al seguente indirizzo: ads.aq@mailcert.avvocaturastato.it;

- Resistente-

OGGETTO: ACCERTAMENTO E CONSEGUENTE CONDANNA DEL M.I. AL RISARCIMENTO DEL DANNO CONSEGUENTE AL MANCATO CONFERIMENTO DELL'INCARICO DI SUPPLENZA PER L'A.S. 2022/23, PER EFFETTO DELL'UTILE COLLOCAMENTO NELLE GRADUATORIE PER LE SUPPLENZE (GPS) DI PRIMA FASCIA PER LA PROVINCIA DI CHIETI, PER LA CLASSE DI CONCORSO "EEEE" – "EEIL" E "ADEE" INCROCIATA DI SOSTEGNO.

ESPOSIZIONE DEI FATTI

Con l'Ordinanza Ministeriale n. 112 del 06.05.2022 il Ministero dell'Istruzione ha 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 e il



nuovo inserimento all'interno delle graduatorie provinciali per le supplenze (GPS) (**cf. doc. 1: Ordinanza Ministeriale n. 112 del 06.05.2022**).

Le predette graduatorie sono distinte in due fasce.

Nella I fascia sono inseriti quei docenti dotati di abilitazione, nella II fascia, invece, i docenti privi del titolo di abilitazione.

L'art. 3 prevede sul punto che: *"1. Ai sensi dell'articolo 4, commi 6, 6-bis e 6-ter, della Legge 124/1999, in ciascuna provincia sono costituite GPS finalizzate, in subordine allo scorrimento delle GAE, all'attribuzione delle supplenze di cui all'articolo 2, comma 4, lettere a) e b). 2. Le GPS, distinte in prima e seconda fascia ai sensi dei commi 8, 9, 10 e 11, sono costituite dagli aspiranti che, avendone titolo, presentano la relativa istanza, per una sola provincia, esclusivamente attraverso le apposite procedure informatizzate, conformemente alle disposizioni di cui alla presente ordinanza e secondo modalità e termini stabiliti con successivo provvedimento della competente direzione generale. 3. Ai fini dell'aggiornamento e dei nuovi inserimenti nelle GPS di prima e seconda fascia, i punteggi, le posizioni e le eventuali precedenzae sono determinati, esclusivamente, sulla base delle dichiarazioni rese dagli aspiranti attraverso le procedure informatizzate di cui al comma 2. I titoli dichiarati dall'aspirante all'inserimento nelle GPS sono valutati se posseduti e conseguiti entro la data di scadenza del termine stabilito per la presentazione della domanda di partecipazione, fermo restando quanto previsto all'articolo 7, comma 4, lettera e). Esclusivamente nei confronti degli aspiranti che, alla data di scadenza prevista per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 7, comma 3, non abbiano ancora maturato l'intera annualità di servizio, sarà consentito di dichiarare la successiva data di scadenza del contratto in essere all'atto della presentazione dell'istanza; la valutabilità del servizio svolto successivamente alla data di presentazione della domanda è vincolata alla conferma dell'avvenuto svolgimento, da dichiararsi da parte dell'interessato tramite apposita istanza che verrà messa a disposizione secondo tempistiche e modalità che saranno oggetto di apposita comunicazione da parte della competente Direzione Generale del Ministero. In caso di mancata conferma, la valutazione del servizio è ricondotta alla data di presentazione della domanda".*



BA.20	Idoneità in concorsi per orchestre sinfoniche di Fondazioni Lirico Sinfoniche o Orchestre riconosciute ai sensi dell'articolo 28 della legge 14 agosto 1967 n. 800 e successivi provvedimenti, per ciascun titolo e sino a un massimo complessivo di punti 10	2
B.21	Attività professionale, compresa quella di direzione, in orchestre sinfoniche di Fondazioni Lirico Sinfoniche o Orchestre riconosciute ai sensi dell'articolo 28 della legge 14 agosto 1967 n. 800, o in analoghe istituzioni estere, per ciascuna stagione e sino a un massimo di punti 30	5
B.22	Attività concertistica solistica o in formazioni di musica da camera (dal duo), in Italia purché all'interno di attività finanziate dal Fondo unico per lo spettacolo, o all'estero, per ciascun titolo e sino a un massimo di punti 30: - per lo stesso strumento cui si riferisce la graduatoria per strumento diverso da quello cui si riferisce la graduatoria	2 1
	Punteggio per i titoli artistici e professionali specificamente valutabili per le procedure concorsuali relative alla classe di concorso A57 - Tecnica della danza classica e A 58 - Tecnica della danza contemporanea, nel limite massimo di punti 66. I titoli non sono valutati nelle GPS e nelle graduatorie di istituito sul sostegno e comunque nelle procedure di attribuzione delle supplenze relative	
B.23	Premi in qualità di interprete in concorsi nazionali od internazionali relativi alla specifica classe di concorso - danza classica o danza contemporanea, per ciascun premio e fino a un massimo di punti 6: a) primo premio b) secondo premio c) terzo premio	3 2 1
B.24	Attività artistica, in qualità di danzatore, nei corpi di ballo degli Enti Lirico Sinfonici oppure in enti stranieri omologhi, sino a un massimo di 30 punti Per ciascuna stagione	5
B.25	Attività artistica, in qualità di coreografo, nei corpi di ballo degli Enti Lirico Sinfonici oppure in enti stranieri omologhi, sino a un massimo di 30 punti Per ogni attività	3
B.26	Altra attività artistica, in qualità di coreografo o danzatore, non altrimenti dichiarata, svolta in Italia nell'ambito di attività finanziate dal Fondo unico per lo spettacolo, o all'estero Per ogni attività e sino a un massimo di punti 30	2
C	Titoli di servizio	
C.1	Servizio di insegnamento prestato sulla specifica classe di concorso o su posti di sostegno agli alunni con disabilità sullo specifico grado a) nelle istituzioni scolastiche del sistema nazionale di istruzione, nelle istituzioni statali e paritarie all'estero e nelle scuole militari; b) nell'ambito dei percorsi in diritto/dovere all'istruzione di cui all'articolo 1, comma 3, del decreto legislativo 15 aprile 2005, n. 76, relativi al sistema di istruzione e formazione professionale, purché, nel caso dei predetti percorsi, il relativo servizio sia stato svolto per la tipologia di posto o gli insegnamenti riconducibili alla specifica classe di concorso; c) nelle forme di cui al comma 3 dell'articolo 1 del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2009, n. 167, nonché di cui al	2

A seguito della situazione pandemica, diversamente da quanto avveniva in passato, per la presentazione della domanda d'inserimento nelle GPS è stata prevista una



procedura informatizzata, a mezzo della quale gli aspiranti docenti provvedono ad inserire le sedi di preferenza (sino ad un massimo di 150).

Completata la suddetta procedura, il candidato risulta inserito nelle GPS con specifica classe di concorso, posizione in graduatoria e relativo punteggio.

Il punteggio presente in graduatoria è ottenuto sommando i titoli culturali e quelli di servizio, secondo la tabella di valutazione indicata all'interno dell'O.M. n. 112/2022.

Tale nuova procedura informatizzata affida ad un algoritmo l'individuazione del docente e la successiva attribuzione della sede.

Al fine di procedere a tale assegnazione, il menzionato algoritmo è chiamato a valutare due requisiti:

a) l'indicazione della sede disponibile all'interno della domanda presentata dall'aspirante docente;

b) il punteggio posseduto dall'aspirante docente.

Si specifica, inoltre, che il punteggio è oggetto di validazione ad opera dell'istituto scolastico ove il docente ha prestato servizio nel precedente anno scolastico.

Precedentemente alla creazione delle GPS, il conferimento degli incarichi veniva espletato utilizzando le graduatorie ad esaurimento (di seguito solo GAE).

La docente odierna ricorrente trasmetteva domanda di inserimento/aggiornamento nelle GPS per la Provincia di Chieti per la prima fascia , per la classe di concorso “EEEE” – “EEIL” – “ADEE” incrociata di sostegno, documentando ed allegando tutti i titoli complessivamente posseduti (**cf. doc. 3: Domanda di partecipazione**).

In sede di pubblicazione delle GPS, la ricorrente rilevava di essere collocata nella con il seguente punteggio (**cf. doc. 4: GPS Provincia di Chieti**):

- Classe di concorso “EEEE” posizione n. 104 con 128 punti;
- Classe di concorso “EEIL” posizione n. 104 con 128 punti;
- Classe di concorso “ADEE” posizione n. 104 con 128 punti;



Pur in considerazione della posizione vantata dalla ricorrente all'interno della predetta graduatorie, utili ai fini del conferimento di un incarico di supplenza per l'a.s. 2022/2023, la medesima non otteneva la nomina per il corrente anno scolastico, in quanto con il primo Bollettino delle nomine sono stati nominati dei docenti per la medesima classe di concorso presso sedi di preferenza diverse da quelle indicate dalla ricorrente.

Successivamente, L'AT di Chieti, emetteva un ulteriore bollettino nomine in data 13/09/2023 nel quale la ricorrente non veniva nominata e si vedeva preferita nella nomina da docenti con punteggio inferiore rispetto al suo **(cfr. doc. allegato)**.

La docente odierna ricorrente ha espresso preferenza per le seguenti sedi:

1. SCUOLA _Olmo Di Riccio I.C. Don Milani _Lanciano_____ (il cui codice meccanografico è _CHEE839025___)

alla posizione numero _1__ dell'istanza presentata il 02/08/2022;

2. SCUOLA _Piazza della Vittoria I.C. _Umberto I__Lanciano_____ (il cui codice meccanografico è __CHEE83102E__)

alla posizione numero 2__ dell'istanza presentata il 02/08/2022;

3. SCUOLA _Eroi Ottobrini I.C. M. Bosco_Lanciano_____ (il cui codice meccanografico è __CHEE840018__)

alla posizione numero _3__ dell'istanza presentata il 02/08/2022;

4. SCUOLA __I.C. San Vito Chietino_____ (il cui codice meccanografico è __CHEE812058__)

alla posizione numero 4_ dell'istanza presentata il 02/08/2022;

5. SCUOLA __I.C. Fossacesia_____ (il cui codice meccanografico è __CHEE80703P__)

alla posizione numero 5___ dell'istanza presentata il 02/08/2022;

Nel bollettino nomine del 13/09/2022 venivano nominati i seguenti docenti:



1. Turno di nomina bollettino n. 2 del 13/09/2022

- Torriero Rosanna, posizione n. 357 con 88 punti fino al 30/06 presso I.C. San Vito Chietino;

2. Turno di nomina bollettino n. 2 del 13/09/2022

- Fantacone Giovanna, posizione n. 369 con 87,5 EEIL per incarico ANNUALE presso Eroi Ottobrini I.C. M. Bosco Lanciano;

La medesima situazione si è verificata con il bollettino nomine del 28.09.2022 nel quale sono stati nominati i seguenti docenti:

- D'Angelo Manola posizione n. 679 con 59 per incarico fino al 30/06 presso CHEE839025 OLMO DI RICCIO-IC D.MILANI LANC
- Bosco Manuela, posizione n. 682 con 59, EEEE per incarico fino al 30/06 presso I.C. Fossacesia;

Da ciò si evince l'illegittimo comportamento dell'Amministrazione e il malfunzionamento dell'algoritmo. Difatti, lo stesso ha assegnato le supplenze a docenti con un punteggio inferiore rispetto quello della ricorrente presso delle sedi indicate dalla medesima tra quelle di preferenza.

Difatti, l'algoritmo, dopo i primi turni 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.

In maniera del tutto illegittima, il Ministero resistente ha proceduto alla nomina, per il conferimento di un incarico di supplenza per il corrente a.s. 2022/2023, in favore di docenti collocati in una posizione e con un punteggio inferiori a quelli dalla medesima vantati.

La docente, ha trovato parziale soddisfazione del suo diritto a prestare servizio tramite la stipula di contratti su spezzone orario di 11 ore dal 22.11.2022 al 30.06.2023 i quali, tuttavia, hanno comportato sia un danno economico quantificabile nella differenza



tra l'orario di lavoro prestato su spezzone e l'orario di cattedra completa e, inoltre comporteranno il mancato riconoscimento del punteggio intero sulla classe di concorso EEEE.

Pertanto, per effetto degli errori commessi dalla resistente Amministrazione, la quale ha affidato al sistema dell'algoritmo la gestione della procedura di conferimento degli incarichi di supplenza dalle GPS, la ricorrente è stata altamente pregiudicata in quanto non veniva individuata tra i docenti destinatari di una nomina per la supplenza per il corrente a.s. 2022/2023, attribuita in maniera del tutto illegittima invece a docenti non aventi titolo, stante la posizione inferiore dai medesimi vantata nelle GPS di appartenenza della ricorrente.

Il grave pregiudizio cagionato alla ricorrente è ravvisabile nella circostanza per cui docenti con punteggio inferiore al suo sono stati nominati per un incarico di docenza per tutto il corrente a.s. 2022/2023, laddove invece la medesima per il corrente anno scolastico non ha ricevuto alcun conferimento di supplenza.

E' ben evidente il danno patito dalla docente odierna ricorrente la quale, se solo fosse stata individuata correttamente dal sistema, avrebbe avuto pieno diritto alla nomina per lo svolgimento di un incarico di supplenza per il corrente anno scolastico 2022/23, laddove sono stati paradossalmente nominati docenti con punteggio nettamente inferiore al suo.

L'omessa nomina della ricorrente dalle GPS ai fini del conferimento di un incarico di supplenza per il corrente a.s. 2022/23 è un chiaro indice del malfunzionamento dell'algoritmo utilizzato dal Ministero per individuare i docenti a cui conferire le nomine.

Pertanto, sulla Amministrazione grava, pertanto, una duplice responsabilità.

In primis per aver affidato l'intera procedura ad un algoritmo senza effettuare idonei controlli in fase di individuazione e nomina dei candidati. A ciò deve aggiungersi che la procedura di conferimento delle supplenze si sta svolgendo senza alcuna meritocrazia in quanto i docenti vengono considerati rinunciari non solo con riferimento alle sedi di preferenza non espresse, bensì per tutte le sedi, anche tra quelle di preferenza resesi



disponibili nei successivi turni di nomina. In questo modo l'Amministrazione ha privato vari docenti, tra cui l'odierna ricorrente, della possibilità di ottenere il conferimento di una supplenza fino al 30 giugno/31 agosto.

A ciò deve aggiungersi che al momento della compilazione della domanda i docenti dovevano individuare 150 sedi di preferenza da inserire nella domanda. Tale scelta è avvenuta alla cieca in quanto i vari Uffici Scolastici Regionali hanno pubblicato solo in seguito le sedi con i vari posti disponibili.

Pertanto, risulta altamente illogico il modo in cui è avvenuto il conferimento delle supplenze. Difatti, l'Amministrazione non ha considerato il punteggio in graduatoria, bensì ha considerato esclusivamente le sedi di preferenza indicate. Ed invero vi sono docenti con punteggi elevati, come la ricorrente che non hanno ottenuto incarico in virtù del deprezzamento dalla graduatoria senza alcun legittimo motivo, e docenti con punteggi decisamente inferiori che invece sono stati convocati.

In secondo luogo, per aver permesso la nomina per lo svolgimento di un incarico di supplenza in favore di candidati collocati in graduatoria in una posizione e con un punteggio difforni da quello vantato dal docente odierno ricorrente.

Tanto premesso, la ricorrente ha pieno diritto ad essere nominata per il corrente a.s. 2023/24 ai fini del conferimento di un incarico di supplenza, sistema dal quale è stato immotivatamente escluso pur in presenza di tutti i presupposti di legge e essendo in posizione utile all'interno delle GPS di appartenenza.

Il contegno dell'Amministrazione resistente si configura, pertanto, quale illegittimo, immotivato, illogico e destituito di ogni fondamento, tanto in fatto quanto in diritto.

Tanto premesso, è interesse dell'odierno ricorrente agire dinanzi a Codesto Ill.mo Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro, per richiedere l'individuazione per lo svolgimento di un incarico di supplenza per il corrente a.s. 2022/23, stante l'utile punteggio e posizionamento all'interno delle GPS di appartenenza.

DIRITTO

IN VIA PRELIMINARE



I. SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO.

Occorre preliminarmente osservare, in relazione alla giurisdizione rispetto alle pretese di inserimento nelle graduatorie che, come sostenuto dalla recente sentenza n. 2823/2019 del Tribunale di Roma, sulla base dell'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione (ord. n. 25972 del 16/12/2016; v. anche, tra le altre, ord. n. 25840/2016 e n. 21196 del 13 settembre 2017), *"che occorre distinguere: Se oggetto di tale domanda è la richiesta di annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e solo quale effetto della rimozione di tale atto - di per sè preclusivo del soddisfacimento della pretesa del docente all'inserimento in una determinata graduatoria – l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria, la giurisdizione non potrà che essere devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo; Se, viceversa, la domanda rivolta al giudice è specificamente volta all'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla formazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere, la giurisdizione va attribuita al giudice ordinario"*.

È evidente nel caso di specie che sussiste la giurisdizione del Tribunale adito in funzione di Giudice del Lavoro, in quanto la ricorrente si trova a censurare l'operato dell'Amministrazione per aver cagionato un ingente danno consistito nel mancato conferimento di un incarico di supplenza per il corrente a.s. 2022/23.

NEL MERITO

I. DIRITTO DEL RICORRENTE AD OTTENERE LA NOMINA PER IL CONFERIMENTO DI UN INCARICO DI SUPPLENZA ANNUALE PER TUTTO IL CORRENTE A.S. 2022/23, STANTE LA POSIZIONE ED IL PUNTEGGIO VANTATI. ILLEGITTIMITÀ DEL CONFERIMENTO DI INCARICHI DI SUPPLENZA IN FAVORE DI DOCENTI AVENTI PUNTEGGIO INFERIORE A QUELLO DEL RICORRENTE.

L'illegittimità della condotta dell'Amministrazione è palese in ragione del conferimento dell'incarico di supplenza annuale in favore di docenti con punteggi inferiori rispetto a quello riconosciuto alla ricorrente.



È stato pertanto *ictu oculi* violato il principio dello scorrimento in graduatoria sulla base del punteggio più alto in quanto la resistente avrebbe dovuto tenere in considerazione il maggior punteggio della ricorrente rispetto ai vari docenti, con minor punteggio, a cui però è stato conferito l'incarico.

Non serve certamente richiamare gli articoli 3 e 97 della Costituzione che impongono all'Amministrazione resistente di convocare i docenti sulla scorta del punteggio più alto in graduatoria.

Come suggerisce il concetto stesso di graduatoria, coloro che possiedono un punteggio maggiore figureranno in cima a queste liste e dovranno essere preferiti a coloro i quali presentano un punteggio inferiore.

L'art. 3 dell'Ordinanza Ministeriale n. 112/2022 dispone chiaramente che:

“3. Ai fini dell'aggiornamento e dei nuovi inserimenti nelle GPS di prima e seconda fascia, i punteggi, le posizioni e le eventuali precedenza sono determinati, esclusivamente, sulla base delle dichiarazioni rese dagli aspiranti attraverso le procedure informatizzate di cui al comma 2. I titoli dichiarati dall'aspirante all'inserimento nelle GPS sono valutati se posseduti e conseguiti entro la data di scadenza del termine stabilito per la presentazione della domanda di partecipazione, fermo restando quanto previsto all'articolo 7, comma 4, lettera e). Esclusivamente nei confronti degli aspiranti che, alla data di scadenza prevista per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 7, comma 3, non abbiano ancora maturato l'intera annualità di servizio, sarà consentito di dichiarare la successiva data di scadenza del contratto in essere all'atto della presentazione dell'istanza; la valutabilità del servizio svolto successivamente alla data di presentazione della domanda è vincolata alla conferma dell'avvenuto svolgimento, da dichiararsi da parte dell'interessato tramite apposita istanza che verrà messa a disposizione secondo tempistiche e modalità che saranno oggetto di apposita comunicazione da parte della competente Direzione Generale del Ministero. In caso di mancata conferma, la valutazione del servizio è ricondotta alla data di presentazione della domanda”.



Si badi bene che l'art. 3 innanzi citato parla di "precedenze" ed dunque evidente l'illegittimo contegno assunto dal Ministero dell'Istruzione per non aver tenuto conto della precedenza di cui godeva la ricorrente in virtù dell'elevato punteggio.

Le violazioni perpetrate dalla resistente Amministrazione sono ben evidenti se solo si considera che la medesima ha precluso alla ricorrente di poter ottenere l'incarico di supplenza annuale per tutto il corrente a.s. 2023/24, a causa delle illegittime modalità di assegnazione degli incarichi predisposto dal Sistema dell'algorithm.

Si rappresenta che la ricorrente, come da domanda di partecipazione presentata, era in possesso di numerosi titoli, che avrebbero dovuto essere valutati conformemente all'Allegato A/1 dell'All. 4 dell'O.M. n. 112/22.

Oltre ai titoli culturali, il ricorrente dichiarava i titoli di servizio posseduti.

Il Ministero resistente, in aperta violazione di legge, pur riconoscendo alla ricorrente il legittimo punteggio spettante in considerazione dei titoli complessivamente posseduti, non individuava la medesima tra i destinatari di nomina per il conferimento di un incarico di supplenza annuale per il corrente a.s. 2022/23, a fronte invece di candidati nominati con punteggio inferiore a quello della medesima.

• **VIOLAZIONE DEL CD. DOVERE DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO.**

L'omessa nomina della ricorrente ai fini del conferimento di un incarico di supplenza annuale per tutto il corrente a.s. 2022/23 è stata determinata da un errore imputabile solo e soltanto all'Amministrazione resistente, la quale, errando, non ha provveduto alla nomina della medesima in considerazione del punteggio e della posizione dalla stessa vantata nelle GPS di appartenenza.

A ciò vi è inoltre da aggiungere che la resistente Amministrazione ha altresì proceduto al conferimento dell'incarico di supplenza annuale nei confronti di docenti collocati nelle medesime GPS di appartenenza della ricorrente, aventi punteggi di gran lunga inferiori a quello della medesima.



Si rammenta che, avuto riguardo a tutti quei procedimenti amministrativi interamente telematizzati, è obbligo dell'Amministrazione attivare il cd. Soccorso istruttorio ex art. 6 della legge n. 241/90.

Sulla base del consolidato e recente orientamento della giurisprudenza è necessario ribadire che **“il rischio inerente alle modalità di trasmissione non può far carico che alla parte che unilateralmente aveva scelto il relativo sistema e ne aveva imposto l'utilizzo ai partecipanti;** e se rimane impossibile stabilire se vi sia stato un errore da parte del trasmittente, o piuttosto la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara” (cfr. C.d.S., Sez. III, 25.1.2013, n. 481; in termini Tar Lombardia - Milano, Sez. I, 04.03.2019 n. 455 e questo Tar, Sez. I, 28.7.2015, n. 1094); facendone discendere, quale corollario, che “...le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi debbano collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti fra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni, nei reciproci rapporti” (cfr. questo Tar, Sez. I, 28.7.2015, n. 1094; in termini, Tar Lecce 10.06.2019, n. 977). In buona sostanza, dalla natura meramente strumentale dell'informatica applicata all'attività della pubblica Amministrazione discende il corollario dell'onere per l'Amministrazione stessa di accollarsi il rischio dei malfunzionamenti e degli esiti anomali dei sistemi informatici di cui la stessa si avvale; anche come contropartita dell'agevolazione che deriva -sul fronte organizzativo interno- dalla gestione digitale dei flussi documentali. Tale utilità deve cioè essere controbilanciata dalla capacità di rimediare alle occasionali possibili disfunzioni che possano verificarsi, in particolare attraverso lo strumento procedimentale del soccorso istruttorio (art. 83 d.lgs. n. 50/2016 e art. 6 l. n. 241/1990). In senso conforme anche la decisione n. 5136 del 7.11.2017 della quarta Sezione del Consiglio di Stato, a termini della quale incombe sul gestore del sistema “predisporre, o comunque consentire, modalità alternative di inoltro delle domande”, proprio per ovviare a possibili malfunzionamenti del sistema stesso. In ipotesi dubbie, pertanto, gli effetti devono ricadere sul gestore del sistema; e ciò non solo in applicazione dei principi di par condicio e di favor participationis nelle procedure di gara (come già specificato in sede



cautelare) ma anche come ricaduta dell'utilità che la pubblica Amministrazione trae dall'utilizzo di tali più spediti sistemi, fino a configurarsi in capo all'Amministrazione stessa un obbligo di predisporre "pro futuro ed in un'ottica conformativa del potere... unitamente a strumenti telematici di semplificazione dei flussi documentali in caso di procedure concorsuali di massa, altresì procedure amministrative parallele di tipo tradizionale ed attivabili in via di emergenza, in caso di non corretto funzionamento dei sistemi informatici predisposti per il fisiologico inoltro della domanda" (in tal senso TAR Roma, Sez. III, 11.1.2018 n. 299). Proprio di recente il Consiglio di Stato è tornato sul tema con la sentenza n. 86 del 7 gennaio 2020 esprimendo principi sostanzialmente in linea con la giurisprudenza sin qui richiamata: "Devono qui trovare applicazione i consolidati principi, affermati da questo Consiglio di Stato, secondo cui non può essere escluso dalla gara un concorrente che abbia curato il caricamento della documentazione di gara sulla piattaforma telematica entro l'orario fissato per tale operazione, ma non è riuscito a finalizzare l'invio a causa di un malfunzionamento del sistema, imputabile al gestore (v. di recente, per un caso non dissimile, Cons. St., sez. V, 20 novembre 2019, n. 7922 e anche la sentenza di questa sezione III, 7 luglio 2017, n. 3245, che però concerne un errore dell'impresa e non già un malfunzionamento del sistema)"; facendone discendere che "se rimane impossibile stabilire con certezza se vi sia stato un errore da parte del trasmittente o, piuttosto, la trasmissione sia stata danneggiata per un vizio del sistema, il pregiudizio ricade sull'ente che ha bandito, organizzato e gestito la gara (cfr., ex plurimis, Cons. St., sez. III, 25 gennaio 2013, n. 481)".

In questa direzione si è recentemente pronunciato il Tribunale di Teramo il quale, in relazione agli errori cagionati dal sistema predisposto dal Ministero dell'Istruzione nell'ambito della procedura di nomina di cui all'O.M. n. 60/2020, ha riconosciuto il diritto di una docente a vedersi rettificato il punteggio spettante per tutti i titoli posseduti, così pronunciandosi: "In materia di soccorso istruttorio è stato affermato che la normativa prevista dall'art. 6 della Legge n. 241/1990, deve necessariamente essere applicata dall'Amministrazione Pubblica qualora gli atti tempestivamente prodotti contribuiscano a fornire ragionevoli indizi in merito al possesso del requisito di partecipazione ad una procedura concorsuale, non espressamente documentato (Consiglio di Stato, sez. VI, 10/05/2021, n. 3664). Il dovere di soccorso istruttorio ha portata generale e si applica



anche alle procedure concorsuali, con la conseguenza che l'intervento dell'amministrazione diretto a consentire al concorrente di regolarizzare o integrare la documentazione presentata, incontra il solo limite del non poter produrre un effetto vantaggioso a danno degli altri candidati. In materia di concorsi pubblici, l'Amministrazione ha un preciso obbligo di verificare la correttezza delle domande di partecipazione alle procedure concorsuali e di attivarsi per mezzo del soccorso istruttorio ex art. 6 della l. n. 241 del 1990, ove siano riscontrati meri errori materiali, agevolmente desumibili dai documenti versati in atti. Tale obbligo di verifica e di controllo permane anche nei casi in cui la domanda di partecipazione al concorso sia presentata in modo informatizzato, atteso che se l'errore è riconoscibile secondo le condizioni poste dalle disposizioni del codice civile per gli atti negoziali, può richiedersi all'amministrazione lo sforzo diligente di emendarlo autonomamente, non tanto per attribuire all'interessato un vantaggio di sua spettanza, quanto perché la procedura concorsuale è finalizzata a selezionare le migliori professionalità disponibili per realizzare il preminente interesse pubblico, che un errore di valutazione potrebbe pregiudicare (T.A.R. L'Aquila, (Abruzzo), sez. I, 01/04/2021, (ud. 24/03/2021, dep.01/04/2021), n. 172). Applicando tali principi al caso di specie si ritiene che la omessa indicazione, da parte della ricorrente, dell'intero servizio da valutare ai fini del punteggio svolto nell'a.s. 2018/2019 (diverso da quello già inserito) non sia frutto di un mero errore materiale, né risulta che tale mancato inserimento sia la conseguenza di un errore del sistema informativo. Tuttavia, la parte ricorrente ha dimostrato che tale omissione non è la conseguenza di una finalità fraudolenta o di mera svista o dimenticanza, atteso che già in data 30 luglio 2020 alle ore 15:47, in costanza di compilamento della domanda di inserimento nelle GPS, rappresentava all'amministrazione scolastica, la difficoltà nell'inserimento del totale punteggio maturato nell'a.s. 2018/2019, chiedendo istruzioni al fine di non perdere il punteggio totalmente maturato. Tale istanza è stata presentata dalla ricorrente nel rispetto del termine di decadenza previsto per l'inserimento nelle GPS e costituisce di certo un documento rilevante per poter accordare la richiesta formulata, in ossequio al principio di correttezza e buona fede che si pone a fondamento del soccorso istruttorio. La ricorrente, poi, dopo aver segnalato tale problematica, ha depositato la domanda di inserimento nelle GPS ed alla luce della pubblicazione delle stesse, in data 6.9.2020, ha



*proposto reclamo e poi ancora istanza di rettifica in autotutela in data 14.12.2020, così sollecitando l'amministrazione scolastica alla rettifica del punteggio effettivamente spettante. Rettifica che ben poteva essere effettuata sulla base di una mera comparazione tra i dati indicati ed i dati in possesso del MIUR. Né la rettifica richiesta si pone in contrasto con il principio di parità tra i partecipanti, perché nel caso in esame la ricorrente ha proposto la domanda con modalità telematica, nei termini previsti e possiede i requisiti richiesti, non andandosi, con l'esercizio del predetto soccorso, a supplire a gravi deficienze della domanda a danno degli altri partecipanti, ma consentendosi viceversa di adeguare la domanda agli elementi di fatto, inoppugnabili, già a conoscenza dell'amministrazione scolastica. Senza, peraltro, considerare che la ricorrente si è attivata nel rappresentare all'amministrazione scolastica la propria difficoltà nell'inserimento completo del servizio prestato per l'a.s. 2018/2019, sin dalla compilazione della domanda stessa. Alla luce delle precedenti considerazioni deve, quindi, ritenersi che la ricorrente ha diritto a vedersi riconosciuta la rettifica del punteggio alla luce del servizio effettivamente svolto nell'a.s. 2018/2019" (cfr. doc. allegato: **Sentenza Tribunale di Teramo n. 618/2021**).*

Le disfunzioni operative dell'Amministrazione sono pertanto da imputarsi al Ministero stesso il quale, a danno della ricorrente, ha impedito la sua nomina per il conferimento di un incarico di supplenza per l'a.s. 2022/23.

Come già sostenuto dalla Giurisprudenza amministrativa, "**le procedure informatiche applicate ai procedimenti amministrativi devono collocarsi in una posizione necessariamente servente rispetto agli stessi, non essendo concepibile che, per problematiche di tipo tecnico, sia ostacolato l'ordinato svolgimento dei rapporti tra privato e Pubblica Amministrazione e fra Pubbliche Amministrazioni nei reciproci rapporti**" (Tar Lazio III bis n. 08312/2016; in termini cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 7 novembre 2017 n. 5136).

È evidente che, nel caso di specie, l'Amministrazione ha posto a carico della ricorrente una serie di disfunzioni del sistema informatico.

È bene chiarire al Giudicante che le GPS sono graduatorie rettificabili e, quindi, non definitive, come si evince dall'art. 8, che così prevede: "6. *In caso di difformità tra i titoli dichiarati e i titoli effettivamente posseduti, i dirigenti degli uffici scolastici territorialmente*



competenti procedono alla relativa rettifica del punteggio o all'esclusione dalla graduatoria. 7. L'istituzione scolastica ove l'aspirante stipula il primo contratto di lavoro nel periodo di vigenza delle graduatorie effettua, tempestivamente, i controlli delle dichiarazioni presentate. 8. All'esito dei controlli di cui al comma 7, il dirigente scolastico che li ha effettuati comunica, con apposito provvedimento, l'esito della verifica all'Ufficio competente, il quale convalida a sistema i dati contenuti nella domanda e ne dà comunicazione all'interessato. I titoli si intendono definitivamente validati e utili ai titolari per la presentazione di ulteriori istanze e per la costruzione dell'anagrafe nazionale del personale docente di cui all'articolo 2, comma 4-ter, del DL 22/2020. 9. In caso di esito negativo della verifica, il dirigente scolastico che ha effettuato i controlli comunica all'Ufficio competente la circostanza, ai fini delle esclusioni di cui all'articolo 7, commi 8 e 9, ovvero ai fini della **rideterminazione dei punteggi** e delle posizioni assegnati all'aspirante; comunicazione delle determinazioni assunte è fatta anche all'interessato. Restano in capo al dirigente scolastico che ha effettuato i controlli la valutazione e le conseguenti determinazioni ai fini dell'eventuale responsabilità penale di cui all'articolo 76 del citato DPR 445/2000. Gli uffici scolastici territorialmente competenti coordinano le operazioni definendone le relative tempistiche".

La **sentenza n. 2923 emessa dal Tar Sicilia, sez. IV, il 24 settembre 2021**, ha stabilito che deve ritenersi illegittima una selezione pubblica nel caso in cui la P.A., a fronte di una incompleta indicazione da parte del candidato della data di inizio dell'attività di lavoro svolta, utile ai fini del calcolo dell'anzianità di servizio, abbia assegnato all'interessato un periodo di anzianità inferiore a quello effettivo, piuttosto che attivare, al riguardo, il **soccorso istruttorio**, richiedendo direttamente al medesimo concorrente, ovvero all'azienda datore di lavoro, indicazioni più precise sulla durata del medesimo rapporto di lavoro.

Per tutti i suesposti motivi, l'Amministrazione è tenuta a conferire un incarico di supplenza annuale nei confronti della ricorrente a mezzo delle GPS per la Provincia di Chieti, tenuto conto della posizione e punteggio dalla stessa vantati nella graduatoria.

• **IL VULNUS PROCEDIMENTALE DETERMINATO DALL'ALGORITMO.**



In virtù dell'art. 13, comma 2, dell'ordinanza ministeriale richiamata: *“Le istituzioni scolastiche interpellano gli aspiranti e ne riscontrano la disponibilità o meno ad accettare la proposta di assunzione mediante la **procedura informatica di convocazione presente nel sistema gestionale**”.*

Il recente metodo utilizzato dal Ministero e basato sull'algoritmo ha comportato non pochi problemi, danneggiando insegnanti che, come la ricorrente, sono stati esclusi dal conferimento di un incarico di supplenza per sola responsabilità dell'Amministrazione, che ha consentito la nomina per l'attribuzione di incarichi di supplenza in favore di docenti collocati nelle GPS di appartenenza della ricorrente in favore di candidati aventi punteggio inferiore a quello della medesima.

Le doglianze di parte ricorrente sono rivolte, sostanzialmente, avverso la scelta dell'Amministrazione di aver affidato la gestione della procedura di individuazione del docente destinatario della detta supplenza ad un algoritmo che ha determinato un *vulnus* procedimentale con conseguenze lesive nella sfera giuridica della docente in questione.

Per vero, ad essere dirimente in punto di diritto è l'argomento secondo cui è mancata nella fattispecie una vera e propria attività amministrativa, essendosi demandato ad un impersonale algoritmo lo svolgimento dell'intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili.

Al riguardo, si ritiene che alcuna complicatezza o ampiezza, in termini di numero di soggetti coinvolti ed ambiti territoriali interessati, di una procedura amministrativa, può legittimare la sua devoluzione ad un meccanismo informatico o matematico del tutto impersonale e orfano di capacità valutazionali delle singole fattispecie concrete, tipiche invece della tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale che deve informare l'attività amministrativa, specie ove sfociante in atti provvedimenti incisivi di posizioni giuridiche soggettive di soggetti privati e di consequenziali ovvie ricadute anche sugli apparati e gli assetti della Amministrazione.

Un algoritmo, quantunque, preimpostato in guisa da tener conto di posizioni personali, di titoli e punteggi, giammai può assicurare la salvaguardia delle guarentigie



procedimentali che la L. n. 241/90 ha apprestato, tra l'altro in recepimento di un inveterato percorso giurisprudenziale e dottrinario.

Gli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso, in sintesi, di relazione del privato con i pubblici poteri non possono essere legittimamente mortificati e compressi soppiantando l'attività umana con quella impersonale (che attività non è, non trattandosi di prodotto di azioni umane).

A essere inoltre vulnerato non è solo il canone di trasparenza e di partecipazione procedimentale, ma anche l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative, con il risultato di una frustrazione anche delle correlate garanzie processuali che declinano sul versante del diritto di azione e difesa in giudizio di cui all'art. 24 Cost., diritto che risulta compromesso tutte le volte in cui l'assenza della motivazione non permette inizialmente all'interessato e successivamente, su impulso di questi, al Giudice, di percepire l'iter logico – giuridico seguito dall'amministrazione per giungere ad un determinato approdo provvedimentale (**cfr. da ultimo Cons. Stato, Sezione VI, sent. n. 881/2020**).

Or dunque, le procedure informatizzate non possono eludere le norme di diritto a discapito del personale scolastico.

In altri termini, l'utilizzo di procedure informatizzate non può essere motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa.

In tale contesto, infatti, il ricorso all'algoritmo va correttamente inquadrato in termini di modulo organizzativo, di strumento procedimentale ed istruttorio, soggetto alle verifiche tipiche di ogni procedimento amministrativo, il quale resta il *modus operandi* della scelta autoritativa, da svolgersi sulla scorta della legislazione attributiva del potere e delle finalità dalla stessa attribuite all'organo pubblico, titolare del potere.

Quindi da ciò si desume chiaramente che le procedure informatizzate non possono e non devono in nessun modo compromettere i diritti del personale scolastico.



Con recenti decisioni il **Tar Lazio, Roma, sezione III bis n. 9230/18** e **il Consiglio di Stato, sezione VI, n. 8472/19**, hanno affrontato il tema, di sicura attualità, dell'uso degli algoritmi nell'attività amministrativa.

Nel caso di specie, il Tribunale Amministrativo ha accolto il ricorso proposto al Tar Lazio da numerosi docenti, i quali, mediante l'impiego di un algoritmo, erano stati assegnati a sedi determinate o trasferiti, ritenendo non adeguata la sostituzione dell'attività amministrativa con quella algoritmica.

Quando parliamo di un algoritmo ci riferiamo ad è un insieme di istruzioni che conducono ad un determinato risultato, con ciò comportando l'assenza di istruttoria da parte di un ufficio o di un responsabile del procedimento.

Secondo i giudici amministrativi, il numero cospicuo di soggetti da assegnare ad altrettanti numerosi ambiti territoriali, non può giustificare il ricorso ad una procedura automatizzata, impersonale e priva di qualsivoglia metro valutativo che non tenga conto delle esigenze dei singoli.

Al contrario, proprio la presenza di una fase istruttoria, con relativa attività del responsabile del procedimento, conscio di lucida analisi, garantirebbe il rispetto dei principi che informano l'attività amministrativa, finalizzata ad emanare dei provvedimenti che non ledano posizioni giuridiche soggettive (l'attività istruttoria è volta proprio ad acquisire elementi utili alla valutazione delle circostanze di fatto e delle situazioni degli istanti e della P.A. stessa).

L'algoritmo, impersonale e avalutativo, non può essere considerato attività in quanto tale, poiché questa, intesa come azione, è un "prodotto" umano e non la somma di calcoli matematici.

Se la decisione fosse il risultato di un mero processo matematico o informatico, si violerebbe l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, sacrificando la ricerca delle ragioni logiche e dei motivi di diritto che hanno consentito l'adozione dello stesso. Motivi che passano attraverso il raziocinio umano.



Ad avviso del Tribunale Amministrativo, per quanto l'attività informatica abbia un margine di errore estremamente scarso, se non pari allo zero, non può sostituirsi all'attività di un funzionario o un responsabile del procedimento, ciò anche in ossequio al principio di partecipazione del cittadino all'attività amministrativa, partecipazione che non potrebbe essere diretta ed immediata solo facendo interagire l'individuo con un macchinario.

Al massimo, i supporti tecnologici, lungi dal definire processi e adottare decisioni, potrebbero servire come strumento ausiliario, in virtù del principio di strumentalità del ricorso all'informatica nelle procedure amministrative.

Il Consiglio di Stato, confermando nella sostanza la decisione del Tar Lazio, ha affermato che, seppur il sostegno di tecnologie informatiche consentirebbe di ridurre i tempi previsti per operazioni prive di ogni elemento di discrezionalità, non può ammettersi la violazione dei principi fondamentali che muovono l'attività amministrativa.

Ammessa, dunque, l'indiscutibile validità dell'uso di algoritmi se inseriti nel procedimento e considerati come strumenti istruttori, il Consiglio di Stato ne evidenzia due fondamentali condizioni di operatività: *“a) la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati; b) l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo”*.

Imputare la decisione all'organo titolare del potere rassicura, dunque, il destinatario del provvedimento circa la presenza di un individuo che coordini le fasi del procedimento e sia in grado di garantire la logicità e la legittimità della decisione.

Il Ministero sostiene la correttezza del proprio operato in virtù di quanto disposto dall'art. 12 comma 4 dell'O.M. 112/2022 *“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 rinunciataro 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". Tuttavia, da un'attenta lettura dell'articolo citato si evince come lo stesso indichi esclusivamente come la rinuncia possa riferirsi esclusivamente alle sedi di preferenza non espresse nel turno di nomina nel quale non è stato ottenuto l'incarico di lavoro a tempo determinato. Difatti, non si ravvisa nell'O.M. 112/2022 alcuna indicazione in merito ad un'esclusione definitiva dei candidati, quali l'odierna ricorrente, dai successivi turni di nomina nel caso in cui le sedi di preferenza indicate al momento della compilazione della domanda di partecipazione si siano rese disponibili successivamente. Ed invero, è la stessa O.M. 112/2022 a precisare con l'art. 12 comma 3 che Attraverso la procedura informatizzata gli aspiranti possono indicare, con preferenza sintetica o analitica, tutte le sedi di organico relative a ciascun grado di istruzione richiesto. Nel conferimento delle supplenze, il sistema informatico è programmato in modo che si tenga conto delle disponibilità che si determinino fino al termine del 31 dicembre, effettivamente esistenti in relazione ai diversi turni di nomina, come registrate dall'ufficio scolastico territorialmente competente.

Dallo stesso articolo, pertanto, è palese che i candidati hanno la possibilità di ottenere la nomina tramite convocazione da Gps sino al 31 dicembre su diversi turni di nomina in relazione alle sedi di preferenza successivamente disponibili sulla base delle terminazioni dei diversi Ambiti Territoriali. Tale tesi è stata più volte sostenuta da vari Tribunali Ordinari come si evince dalla giurisprudenza allegata (**doc. allegato**).

Nel caso *de quo*, la posizione della docente doveva essere oggetto di valutazione da parte di un funzionario preposto a verificare circa la correttezza dei dati elaborati dall' algoritmo che non ha tenuto conto né della posizione e del punteggio vantati all'interno delle GPS di appartenenza, né che alla stessa sarebbe legittimamente spettata la nomina ai fini del conferimento di un incarico di supplenza per l'a.s. 2022/23.

Stante quanto innanzi, si impone una rivisitazione delle nomine conferite sulla base di un algoritmo evidentemente difettoso, essendo presenti incongruenze e/o anomalie nell'elaborazione delle sedi da attribuire al personale docente.



• **DIRITTO AL RICONOSCIMENTO DEL SUCCESSIVO PUNTEGGIO.**

In ogni caso, alla ricorrente dovrà sicuramente essere riconosciuto il punteggio che sarebbe spettato a seguito dell'incarico di supplenza annuale spettante, così come disposto dall' Ordinanza Ministeriale n. 60/20, secondo il seguente schema:

- da 16 a 45 giorni vengono attribuiti 2 punti;
- da 46 a 75 giorni 4 punti;
- da 76 a 105 giorni 6 punti;
- da 106 a 135 giorni 8 punti;
- da 136 a 165 giorni 10 punti;
- da 166 giorni in avanti 12 punti.

È doveroso precisare che il punteggio va calcolato per anno scolastico, pertanto al ricorrente dovrà essere riconosciuto il punteggio **per il servizio spettante nell'a.s. 2022/23.**

• **DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO SUBITO.**

La condotta complessivamente tenuta dall'Amministrazione ha chiaramente cagionato nei confronti della docente un danno ingiusto meritevole di ristoro.

Da quanto sopra, si evince che il comportamento illegittimo di parte resistente ha determinato nei confronti della ricorrente un grave danno da perdita di *chance*, la cui origine è dipesa dall'illegittima azione amministrativa, risarcibile ai sensi della giurisprudenza più recente del Tribunale di Roma, sez. lavoro, intesa quale lesione attuale all'integrità del patrimonio, connessa alla valutazione della probabilità, perduta, di conseguire l'utilità attesa.

In particolare, è stato affermato che nel giudizio instaurato dal lavoratore per ottenere il risarcimento del danno da perdita di *chance*, il ricorrente ha l'onere di provare gli elementi atti a dimostrare, pure se solo in modo presuntivo e basato sul calcolo della probabilità, la possibilità che avrebbe avuto di conseguire il beneficio richiesto (Cass. n. 682/2001).



Quindi *“..la chance, o concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene o risultato, non è una mera aspettativa di fatto ma un’entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile d’autonoma valutazione, onde la sua perdita, id est la perdita della possibilità di conseguire il risultato utile del quale risulti provata la sussistenza, configura un danno concreto ed attuale”* (Cass. n. 4400/2004).

Nello stesso modo *“..il danno derivante dalla perdita di chance non è una mera aspettativa di fatto, ma una entità patrimoniale a sé stante, economicamente e giuridicamente suscettibile di autonoma valutazione, di cui l’interessato ha l’onere di provare, sia pure in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, i presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita, della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta”* (Cass. n. 238/2007).

Con le sentenze n. 7943 del 27 marzo 2008 e n. 1850 del 29 gennaio 2009 le Sezioni Unite della Cassazione hanno ribadito che *“..per chance si intende la concreta ed effettiva occasione favorevole di ottenere un determinato bene. Essa pertanto non è una mera aspettativa di fatto, ma un’entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione. Chi agisce per ottenere tale risarcimento ha l’onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile deve essere immediata e diretta”* (v. anche Cass. n. 1715 del 23.01.2009 e Cass. n. 5054 del 03.03.2009).

Incombe infatti sull’Amministrazione resistente l’obbligo di risarcire il danno nei confronti della ricorrente, per la mancata stipula del contratto di supplenza annuale per tutto l’a.s. 2022/23 in quanto, come ribadito da una recente ordinanza della Corte di Cassazione: *“solo la responsabilità che persegue il determinarsi di un danno ingiusto per violazione del principio generale del neminem laedere si qualifica infatti come extracontrattuale, ai sensi degli articoli 2043 c.c. e ss., mentre ha natura contrattuale, ai sensi dell’articolo 1218 c.c., la responsabilità che persegue la mancata realizzazione di effetti che una norma (sia essa di fonte strettamente contrattuale o più in genere legale)*



imponere ad un soggetto di realizzare nella sfera giuridica di altro soggetto (v., per i principi, gli argomenti in parte desumibili da Cass., S.U. 26 giugno 2007, 14712); e' del resto pacifico che la violazione di obblighi di assunzione da parte della P.A. comporti il sorgere di una responsabilità da inadempimento (Cass. 7 maggio 2015, n. 9215 e 6 luglio 2006, n. 1530, in tema di assunzioni obbligatorie; Cass. 14 giugno 2012, n. 9807 e Cass. 20 gennaio 2009, n. 1399, in tema di inadempimento ad obblighi derivanti da espletamento di concorso); 2.1 pertanto, poiche' gli effetti che il Ministero era obbligato a realizzare in favore della controparte (immissione in ruolo) non si sono realizzati quando dovevano esserlo, era onere del Ministero dimostrare l'esistenza di una causa ad esso non imputabile, secondo l'ordinario assetto di cui all'articolo 1218 c.c. (Cass., S.U. 30 ottobre 2001, n. 13533, con principi poi applicati anche a vicende di ambito lavoristico, v. ad es., nella sostanza Cass. 27 marzo 2009, n. 7524, in tema di mansioni superiori);[...]

"l'accertamento giudiziale dell'invalidita' del contratto a termine per violazione di norme imperative, e della conseguente conversione in un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, determina, nell'ipotesi in cui per fatto imputabile al datore di lavoro non sia possibile ripristinare il predetto rapporto, l'obbligo per quest'ultimo di corrispondere le retribuzioni al lavoratore a partire dalla messa in mora decorrente dall'offerta della prestazione lavorativa in virtù dell'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme generali in tema di contratti a prestazioni corrispettive" (Cass. 10 settembre 2018, n. 21947) e che "in caso di cessione di ramo d'azienda, ove su domanda del lavoratore ceduto venga giudizialmente accertato che non ricorrono i presupposti di cui all'articolo 2112 c.c., il pagamento delle retribuzioni da parte del cessionario, che abbia utilizzato la prestazione del lavoratore successivamente a detto accertamento ed alla messa a disposizione delle energie lavorative in favore dell'alienante da parte del lavoratore, non produce effetto estintivo, in tutto o in parte, dell'obbligazione retributiva gravante sul cedente che rifiuti, senza giustificazione, la controprestazione lavorativa" (Cass. 3 luglio 2019, n. 17784); [...]"in materia di impiego pubblico contrattualizzato, in caso di tardiva assunzione con retrodatazione giuridica dovuta a provvedimento illegittimo della P.A., non sussiste il diritto del lavoratore al pagamento delle retribuzioni", ma solo al risarcimento del danno (Cass. 13940/2017; Cass. 26822/2007, citt.); la mancata realizzazione degli effetti (...) che il Ministero aveva l'obbligo di determinare, fa sorgere



dunque il diritto della controparte dell'obbligazione a ricevere il risarcimento (articolo 1223 c.c.) in forma specifica (essendo da tempo pacifico che tale rimedio sia parimenti ammesso in ambito di inadempimento di obbligazioni e dunque di responsabilità contrattuale: Cass. 2 luglio 2010, n. 15726; Cass. 30 luglio 2004, n. 3004) o per equivalente”.

Nel caso di specie è di tutta evidenza il grave danno patrimoniale con chiari risvolti economici, ma non è di minor conto anche il danno relativo alla compromissione della professionalità della ricorrente.

Concludendo sul punto, si deve ritenere che, nel caso di specie, vi siano gli elementi di ordine soggettivo e oggettivo per affermare la sussistenza di una condotta illecita, foriera di un danno ingiusto e meritevole di ristoro patrimoniale.

Posto che, se l'Amministrazione avesse correttamente operato, il diritto della ricorrente a conseguire la supplenza annuale non sarebbe stato lesa, tenuto conto che l'incarico di supplenza è stato conferito in favore di docenti non aventi titolo, tenuto conto del punteggio inferiore dai medesimi posseduto all'interno delle GPS di appartenenza della ricorrente.

La stessa ha, pertanto, il pieno diritto a vedersi attribuito l'incarico annuale con retrodatazione degli effetti giuridici ed economici dell'assunzione al momento in cui questa avrebbe avuto luogo.

In ogni caso, la ricorrente avrà diritto a vedersi riconosciute tutte le retribuzioni maturate e non percepite a seguito della mancata stipulazione del contratto, con retrodatazione degli effetti giuridici ed economici dal momento in cui l'assunzione avrebbe avuto luogo.

Stante il fatto che l'accettazione dell'incarico annuale avrebbe comportato l'applicazione della disciplina prevista dal relativo CCNL di riferimento, è proprio utilizzando le tabelle allo stesso allegate che andranno calcolate le retribuzioni spettanti, sulla base dell'importo annuo lordo pari ad € 21.850,52.



La ricorrente ha dunque diritto a vedersi riconosciuto, a titolo di risarcimento, una somma pari ad **€ 6.472,01** (salvo errori e/o omissioni) come dal CCNL, per tutte le retribuzioni maturate e non percepite a seguito della mancata stipulazione del contratto con durata annuale, calcolate a decorrere dal 13/09/2022 sino al 31/08/2023, secondo le Tabelle stipendiali previste dal contratto collettivo di settore, secondo il seguente calcolo **(cfr. doc. allegato: Tabelle stipendiali CCNL):**

Periodo di riferimento: 13/09/2022 –21/11/2022;

€ 21.850,52/365*69= **€ 4.134,65**

Periodo di riferimento: 22/11/2022 –30/06/2023

- Settimane lavorative: 32;
- Ore totali di supplenza: 32*7 ore settimanali = 224;
- Giornate lavorative: 222.

Considerando la retribuzione sulla base delle ore lavorative che la ricorrente avrebbe dovuto prestare, si ottiene il seguente calcolo:

$(€ 21.850,52/576 (32 \text{ settimane} * 18 \text{ ore di servizio settimanali}) * 224) / (365 * 222) = € 5.168,30.$

Tale calcolo è stato effettuato considerando che la ricorrente ha prestato servizio per 11 ore settimanali, pertanto il calcolo è stato effettuato sulle restanti 7 ore settimanali mancanti per raggiungere la cattedra completa.

Inoltre la docente aveva diritto ad ottenere l'incarico annuale fino al 31/08 pertanto, dovranno essere aggiunte le retribuzioni dovute dal 01/07/2023 al 31/08/2023.

Periodo di riferimento: 01/07/2023 –31/08/2023;

€ 21.850,52/365*60= **€ 3.591,87**



Sulla base dei calcoli qui rappresentati, la ricorrente ha diritto ad ottenere la somma pari ad € **12.894,92** per il mancato conferimento dell'incarico su cattedra completa fino al 31/08.

Il calcolo è stato così effettuato:

€ 4.134,65 + € 5.168,30 + € 3.591,87= € 12.894,92

Stante l'illegittimità del comportamento datoriale, poiché la ricorrente è stata impedita a rendere la prestazione lavorativa offerta, è dovuto il risarcimento in misura pari alle retribuzioni non erogate.

Sul punto Cass Civile Ord. Sez. L Num. 16665 An.2020 ha statuito che:

“il lavoratore può agire, in ragione della violazione degli obblighi sussistenti in capo alla P.A. ed in presenza di mora della medesima, a titolo di risarcimento del danno ex art. 1218 c.c., ivi compreso, per il periodo anteriore a quello per il quale vi sia stata retrodatazione economica, il mancato guadagno da perdita delle retribuzioni fin dal momento in cui sia accerti che l'assunzione fosse dovuta, detratto l'aliunde perceptum, qualora risulti, anche in via presuntiva, che l'interessato sia rimasto privo di occupazione nel periodo di ritardo nell'assunzione o sia stato occupato, ma a condizioni deteriori”.

Tutto ciò premesso la ricorrente, come sopra rappresentata e difesa

RICORRE

All'III.mo Tribunale adito affinché, fissata ex art. 415/2 C.P.C. l'udienza di discussione di cui all'art. 420 C.P.C., e istruita la causa, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

NEL MERITO

ACCOGLIERE IL RICORSO E, PER L'EFFETTO



- **ACCERTARE E DICHIARARE** il diritto della ricorrente, in virtù del maggior punteggio posseduto, ad essere destinataria di una proposta di contratto di supplenza annuale per tutto il corrente anno scolastico 2022/2023 in una delle sedi di preferenze espresse in domanda con riferimento alle GPS di prima Fascia – Provincia di Chieti per la classe di concorso “EEEE” – “EEIL” – “ADEE”;

E PER L’EFFETTO

- **CONDANNARE** il Ministero dell’Istruzione resistente a riconoscere il diritto della ricorrente ad ottenere il punteggio completo per le classi di concorso “EEEE” – “EEIL” – “ADEE” per l’incarico di supplenza annuale che avrebbe dovuto espletare, in relazione al successivo aggiornamento delle graduatorie di cui all’ordinanza ministeriale n. 112/2022

- **CONDANNARE** il Ministero dell’Istruzione resistente al risarcimento del danno conseguente al mancato conferimento dell’incarico di supplenza, determinato in base alla mancata corresponsione di tutte le retribuzioni maturate e non percepite a seguito della mancata stipulazione del contratto di supplenza annuale, per un importo pari ad € **12.894,92**, salvo errori e/o omissioni, o a quell’altra somma maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia.

Con vittoria di spese, competenze e onorari, IVA e CPA da distrarsi in favore del difensore costituito che si dichiara antistatario, oltre al rimborso del cu versato.

Ai fini dell’eventuale integrazione del contraddittorio si chiede di essere autorizzato alla notifica per pubblici proclami.

Si allega, in copia, la seguente documentazione:

1. Ordinanza Ministeriale n. 112 del 06.05.2022;
2. Allegato A/4;
3. Domanda di partecipazione;
4. GPS Provincia di Chieti;
5. Bollettino nomine del 13.09.2022;
6. Bollettino nomine del 28.09.2022;
7. Sentenza Tribunale di Teramo n. 618/2021;
8. Giurisprudenza favorevole;
9. Tabelle stipendiali CCNL;



Con ogni ulteriore riserva di deduzione, contro deduzione e produzione di documenti.

Ai fini del pagamento del Contributo Unificato, si dichiara che la causa è pari ad € **12.894,92** e che pertanto dovrà essere versato il contributo unificato pari ad € 118,50.

Roma, 15.12.2023

Avv. Domenico Naso

