

Avv. ANDREA NOBILI
Via Beccaria, 5 – 27100 Pavia
Tel. 0382 27449 – Fax 0382 21471
e-mail: segreteria.lf@libero.it
PEC: andrea.nobili@pavia.pecavvocati.it

TRIBUNALE DI PAVIA

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex articolo 414 c.p.c.

con istanza cautelare ex artt. 669 quater e 700 c.p.c.

MATILDE OPPIZZI (C.F. [REDACTED]) nata a [REDACTED]
[REDACTED] residente [REDACTED] rappresentata e
difesa dall'Avv. Andrea Nobili del Foro di Pavia (C.F. [REDACTED])
[REDACTED] presso il cui studio in Pavia Via Beccaria n. 5 (fax n. [REDACTED])
P.E.C. andrea.nobili@pavia.pecavvocati.it) elegge domicilio come da
procura speciale alle liti trasmessa in copia informatica in conformità alle
disposizioni vigenti, unitamente al presente atto

- ricorrente -

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (C.F. 80185250588) in persona del Ministro *pro tempore* con sede in Roma Viale Trastevere n. 76/A rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano con sede in Milano Via Freguglia, 1

NONCHE' CONTRO

Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia - Ambito Territoriale Provincia di Pavia con sede in Pavia Piazza Italia n° 4 in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentato e difeso *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano con sede in Milano Via Freguglia, 1

resistenti

E NEI CONFRONTI DI



ROBERTO FREMIOT elettivamente domiciliato presso Scuola secondaria di primo grado "Casorati" Via Volta 17 Pavia

E

ALESSANDRO CANNAVACCIUOLO elettivamente domiciliato presso l'Istituto Bramante Via Valletta Fogliano, 59 Vigevano (PV)

- controinteressati -

FATTO

- 1- La ricorrente è iscritta alle GPS (Graduatorie Provinciali per le Supplenze) per la classe di concorso AB56 (Strumento Chitarra nella scuola secondaria di primo grado) al primo posto in seconda fascia e nella medesima posizione per la classe di concorso AB55 (Strumento Chitarra nella scuola secondaria di secondo grado) (**doc. 1 – 1TER**).
- 2- Nell'anno scolastico 2019/2020, la ricorrente ha insegnato su AB56 nella Scuola Media Bramante di Vigevano, unica cattedra disponibile al momento della prima convocazione da parte dell'UST (Ufficio Scolastico Territoriale).
- 3- Per la seconda convocazione si rendeva disponibile una seconda cattedra, presso la Scuola Media Casorati di Pavia: tale cattedra è c.d. di potenziamento.
- 4- In data 11 settembre 2020, sul sito dell'UST, veniva pubblicato il calendario delle convocazioni. In una tabella, sono indicate le diverse classi di concorso convocate, tra cui AB56 (per la quale, tra i candidati convocati la ricorrente risultava l'unica in prima fascia, e la prima in seconda fascia) e AB55 (**doc. 2**).



- 5- Mentre per AB55 tutte le indicazioni risultavano chiare e regolari, nella casella che faceva riferimento ad AB56 ed a "Ordine e grado di scuola" risultava riportata la seguente dicitura: "Scuola **SECONDARIA DI I GRADO** posto di **SOSTEGNO**" (cfr.: doc. 2).
- 6- Il calendario delle convocazioni veniva pubblicato nel tardo pomeriggio di venerdì 11 settembre e la scadenza per inoltrare la propria disponibilità era fissata per domenica 13 settembre alle ore 14.00, rendendo così impossibile contattare l'UST per chiarimenti.
- 7- Di seguito si evidenziano le righe menzionate nella tabella in oggetto (cfr.: doc. 2):

Scuola SECONDARIA DI I GRADO posto di SOSTEGNO	AB56	Tutti i candidati inclusi in 1° fascia GPS PIÙ Candidati inclusi in 2° fascia GPS dalla pos. n° 1 alla pos. n° 2
--	-------------	--

Scuola SECONDARIA DI II GRADO	AB55	Tutti i candidati inclusi in 1° e 2° fascia GPS
--------------------------------------	-------------	--

- 8- Posto che la convocazione per la classe di concorso AB56, come evidente, riguardava unicamente il posto di sostegno, non essendo interessata ad esso, presupponendo che sarebbe seguita convocazione successiva per il posto ordinario, la ricorrente rispondeva alla convocazione, segnalando la propria disponibilità per la sola classe di concorso AB55 (**doc. 3 – 3A**).



- 9- Al termine della procedura di nomina, la ricorrente non otteneva l'incarico per AB55 perché assegnato al candidato in prima fascia, mentre la cattedra su AB56 risultava ancora disponibile.
- 10- In data 30 settembre 2020, sul sito dell'UST veniva pubblicata il secondo calendario delle convocazioni (**doc. 4**).
- 11- Nella tabella, evidenziata come segue, compariva la classe di concorso AB56, ma:
- a) venivano convocati solo i candidati in seconda fascia dalla terza posizione in avanti;
 - b) non compariva più la dicitura "posto di SOSTEGNO".

Scuola SECONDARIA DI I GRADO	AB56	Candidati inclusi in 2° fascia GPS dalla pos. n° 3 alla pos. n. 7
---	-------------	--

- 12- La ricorrente si rendeva, quindi, conto di essere stata esclusa dalla seconda convocazione, perché risultante rinunciataria per AB56.
- 13- Nella medesima giornata del 30 settembre 2020, dopo decine di telefonate all'UST, senza risposta, la ricorrente inviava una PEC all'UST, spiegando l'accaduto, chiedendo che si procedesse ad una rettifica e di essere convocata per AB56 (**doc. 5**).
- 14- Il giorno seguente, 1° ottobre 2020, la ricorrente riceveva la seguente risposta via PEC: *"Buongiorno, Le comunichiamo che per la classe di concorso AB56, lei è già stata convocata. Cordiali saluti UST Pavia"* (**doc. 6**).



- 15- La signora Luisella Ruffino della CISL, associazione sindacale alla quale la ricorrente si era rivolta, si metteva in contatto telefonico con la signora Mariangela Martinotti dell'UST, la quale confermava che la dicitura "*posto di SOSTEGNO*" nella convocazione dell'11/09/2020 doveva intendersi frutto di refuso.
- 16- Su suggerimento della CISL, la ricorrente, in data 1 ottobre 2020, inviava una seconda PEC (**doc. 7**), chiedendo nuovamente la rettifica della convocazione, alla luce delle spiegazioni della signora Martinotti ed inoltrava, via e - mail ordinaria, la propria disponibilità entro i termini stabiliti dalla seconda convocazione (**doc. 8 – 8A**): tali comunicazioni non ricevevano alcuna risposta.
- 17- In data 5 ottobre 2020, veniva inviato da CISL, per conto della ricorrente, un esposto, al quale non risulta data alcuna risposta (**doc. 9**).
- 18- In data 7 Ottobre 2020, la ricorrente riceveva una convocazione dall'Istituto Scuola Media Casorati di Pavia per una cattedra AB56 di potenziamento (**doc. 10**).
- 19- La ricorrente accettava l'incarico, telefonando alla segreteria della scuola e, in seguito, recandosi nella sede della scuola stessa; riceveva, successivamente, una telefonata, in cui le si comunicava che il posto non era più disponibile, per la ragione esposta nel punto successivo.
- 20- In data 7 Ottobre 2020, sul sito dell'UST venivano pubblicati gli esiti delle nomine: entrambe le cattedre disponibili risultano essere state assegnate ad altri candidati, la cui posizione in graduatoria risulta inferiore a quella della ricorrente (doc. 11).



Diritto

1. II quadro normativo.

La L. 3 maggio 1999, n. 124, art. 4, dispone al quinto comma che *"Con proprio decreto da adottare secondo la procedura prevista dalla L. 23 agosto 1988, n. 400, art. 17, commi 3 e 4, il Ministro della pubblica istruzione emana un regolamento per la disciplina del conferimento delle supplenze annuali e temporanee nel rispetto dei criteri di cui ai commi seguenti"* e, nel sesto e settimo comma disciplina le modalità di utilizzazione delle graduatorie permanenti.

Il Decreto Ministeriale 13 dicembre 2000, n. 430, che reca le norme sulle modalità di conferimento delle supplenze al personale amministrativo, tecnico ed ausiliario, ai sensi dell'art. 4 della *L. 3 maggio 1999, n. 124, nell'art. 3, comma 1 stabilisce che: "Al fine di garantire il regolare inizio delle lezioni, le operazioni di conferimento delle supplenze sono annualmente disposte mediante un piano di individuazione dei destinatari delle proposte di assunzione che, nel rispetto delle posizioni di graduatoria, tenga conto dell'ordine di priorità indicato dagli aspiranti complessivamente per tutte le graduatorie in cui figurano utilmente inclusi relativamente ai seguenti elementi: rilevanza economica del contratto; sede; graduatorie preferenziali".*

Il secondo comma, per quanto rileva nel caso in esame, dispone che *"I candidati utilmente inclusi nelle graduatorie di cui all'art. 2, e in relazione al numero dei posti disponibili, sono destinatari di una proposta di assunzione con contratto a tempo determinato coerente con la posizione in graduatoria e con l'ordine di priorità indicato".*



L'ultimo comma dell'art. 3 prevede che: *"L'accettazione in forma scritta e priva di riserve, da parte degli aspiranti a supplenze, della rispettiva proposta di assunzione formulata in base al predetto piano rende le operazioni di conferimento di supplenza non soggette a revisione. Le disponibilità successive che si vengono a determinare, anche per effetto di rinuncia, sono oggetto di ulteriori fasi di attribuzione di supplenze nei riguardi degli aspiranti non originariamente interessati dalle precedenti proposte di assunzione"*.

2. La domanda principale: l'assunzione, nonché il risarcimento del danno per il periodo precedente a quest'ultima.

In linea generale, si può affermare come, in tema di accesso al lavoro pubblico contrattualizzato, attesa la natura del bando di concorso quale "offerta al pubblico", il vincitore della procedura vanta un diritto soggettivo all'assunzione, con conseguente obbligo della pubblica amministrazione, in adempimento della corrispondente obbligazione secondo i principi di correttezza e buona fede, alla costituzione del rapporto di lavoro (Cass. 13.12.2017 n. 29916).

Nella fattispecie in esame, non solo la validità della graduatoria era fissata per due anni, ma non si poneva nessun problema di valutazione di disponibilità o di vacanza del posto, dopo l'approvazione della graduatoria, atteso che il posto per il quale la ricorrente chiedeva l'assunzione era proprio l'unico posto indicato per la classe di concorso, e, dunque, vacante e disponibile, in ordine al quale, pertanto, non era necessaria alcuna nuova determinazione della PA, la cui decisione risultava implicita nella pubblicazione della graduatoria.



E' noto che, qualora la PA abbia manifestato la volontà di provvedere alla copertura di posti attraverso il sistema del concorso ed abbia, a questo fine, pubblicato un bando che contenga tutti gli elementi essenziali, prevedendo il riconoscimento del diritto del vincitore del concorso di ricoprire la posizione di lavoro disponibile, sono rinvenibili, in un tale comportamento, gli estremi dell'offerta al pubblico, che impegna il datore di lavoro pubblico, non solo al rispetto della norma con la quale ha delimitato la propria discrezionalità, ma anche ad adempiere l'obbligazione, secondo correttezza e buona fede.

Il superamento di un concorso pubblico, indipendentemente dalla nomina, invero, consolida nel patrimonio dell'interessato una situazione giuridica individuale di diritto soggettivo (Cass. n. 9384 del 2006, n. 23327/2009, n. 21671/2013, n. 14397/2015), con la conseguenza che può affermarsi che l'assunzione del soggetto costituisca un atto dovuto da parte dell'amministrazione che ha pubblicato il bando di concorso.

Laddove un'Amministrazione Pubblica, all'esito di una procedura concorsuale per l'assunzione di nuovi dipendenti, deliberi di approvare la graduatoria finale e di proclamare i vincitori della procedura stessa, e la legittimità di quest'ultima non venga contestata, non può esservi dubbio che coloro i quali sono stati proclamati vincitori siano titolari di un diritto soggettivo all'assunzione: *"in materia di lavoro pubblico contrattualizzato, al bando di concorso per l'assunzione di nuovo personale va riconosciuta la duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo, quale atto del procedimento di evidenza pubblica, del quale regola il successivo svolgimento, e di atto negoziale, in quanto proposta al pubblico, sia pure condizionata all'espletamento della procedura concorsuale e all'approvazione*



della graduatoria; analoga duplicità presenta l'atto di approvazione della graduatoria che costituisce, ad un tempo, il provvedimento terminale del procedimento concorsuale e l'atto negoziale, di individuazione del futuro contraente da cui discende il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile in graduatoria e il correlato obbligo dell'amministrazione, assoggettato al regime di cui all'art. 1218 cod. civ." (così, ex multis, Cass. sez. Lav. n. 1399 del 20.01.2009).

In particolare, mentre per i rapporti sottratti all'area del contratto e tuttora assegnati al regime di diritto pubblico, il vincitore di concorso non può essere considerato titolare di un diritto soggettivo all'emanazione del provvedimento unilaterale di nomina, al contrario, per i lavoratori con i quali il rapporto di impiego si costituisce mediante contratto, e non in virtù di atto unilaterale di nomina, deve riconoscersi il grado di protezione del diritto soggettivo all'interesse a stipulare il contratto, correlato all'obbligo dell'amministrazione pubblica di prestare il proprio consenso (così Cass. Sez. Un. n. 14529 del 29.09.2003).

Una volta esaurita la procedura concorsuale, si è ormai sul terreno degli atti di gestione e della capacità di diritto privato dell'Amministrazione Pubblica, ai sensi dell'art. 5 comma 2 D. Lgs. 165/2001, sicché il soggetto individuato all'esito del procedimento amministrativo di selezione, ad evidenza pubblica, versa nella condizione propria dell'aggiudicatario di qualsiasi altro contratto, svolgendosi ormai il suo rapporto con la controparte in modo paritario e ponendosi la decisione di quest'ultima di coprire un certo numero di posti e di assumere i vincitori del concorso come fonte, per l'interessato, del suo diritto alla stipulazione (così: Cass. Sez. Un. n. 14529 del 29.09.2003).



2.1. segue: in particolare, con riferimento alla graduatoria per le supplenze.

Le norme richiamate al punto 1 evidenziano il carattere inderogabile della regola che impone di attribuire le supplenze nel rispetto dell'ordine della posizione nella graduatoria, regola esplicitamente affermata nel citato D.M. n. 430 del 2000 art. 3 comma 1.

Si tratta, infatti, di precetto posto a tutela dell'interesse pubblico ex art. 97 Cost., ed a tutela di tutti gli iscritti alla graduatoria.

La circostanza che il D.M. n. 430 del 2000 preveda che *"L'accettazione in forma scritta e priva di riserve, da parte degli aspiranti a supplenze, della rispettiva proposta di assunzione formulata in base al predetto piano rende le operazioni di conferimento di supplenza non soggette a revisione"* non esclude che, nelle ipotesi nelle quali la scelta sia caduta per errore su persone aventi posizione deteriore rispetto ad altri, l'errore non possa essere considerato rilevante ai fini della validità del contratto (cfr.: Cass.31.5.2017 n. 13800): la disposizione, infatti, mira solo ad evitare ripensamenti del lavoratore, una volta che abbia sottoscritto il contratto di lavoro.

La giurisprudenza appena citata afferma: *"Così ricostruito il contesto normativo che disciplina le concrete modalità di formulazione delle proposte di assunzione, va osservato che nell'ambito del lavoro privatizzato, gli atti di gestione del rapporto di lavoro, da adottarsi, con i poteri e le capacità del privato datore di lavoro (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 5), devono essere valutati secondo gli stessi parametri del datore di lavoro privato. Consegua a quanto osservato che l'atto con cui la P.A. revochi un'assunzione con contratto a tempo indeterminato o determinato, sul presupposto*



dell'annullamento della procedura concorsuale, ovvero, come nella fattispecie in esame, sul presupposto della nullità dell'atto di conferimento per violazione dell'ordine della graduatoria, equivale alla condotta del contraente che non osservi il contratto stipulato ritenendolo inefficace perchè affetto da nullità. Si tratta, infatti, di comportamento con cui si fa valere l'assenza di un vincolo contrattuale, rispetto al quale non si pone questione di esercizio dei poteri di autotutela della Pubblica Amministrazione, essendo l'atto invalido ab origine e potendo e dovendo per questa ragione essere rimosso dal datore di lavoro, pubblico o privato che sia (Cass. 3047/2017, 3826/2016, 19626/20915, 1047/2014, 19425/2013, 8328/2010, 25761/2008)."

Pertanto, sulla scorta delle considerazioni svolte, deve ritenersi che la pubblica amministrazione si trovi nella condizione necessitata dell'esercizio del potere di recesso, in ragione della palese invalidità del contratto stipulato con il soggetto assunto in luogo della ricorrente, erroneamente individuato come il soggetto utilmente collocato in graduatoria in violazione delle norme imperative che impongono il rispetto dell'ordine di priorità delle graduatorie, e, in ogni caso, alla conclusione del contratto relativo, in relazione al disposto degli articoli 1336 c.c. e 2932 c.c.

3. La domanda cautelare: il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

Nelle more del giudizio ordinario, il diritto soggettivo della ricorrente all'assunzione, fondato sulle ragioni di fatto e di diritto tutte sopra esposte, verrà irrimediabilmente frustrato.

Sono stati effettuati tutti gli adempimenti che conducono all'assunzione in servizio dei docenti, a cui è stata riconosciuta l'assegnazione della titolarità sui posti vacanti.



Da qui la necessità di un provvedimento cautelare (anche inaudita altera parte) che, riconoscendo le ragioni della ricorrente, consenta alla ricorrente medesima di poter esercitare il proprio diritto soggettivo alla conclusione del contratto.

Diversamente, senza l'intervento dell'Ill.mo Giudice, per la ricorrente si concreterà un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Considerando assorbito il profilo del fumus da quanto detto nei punti precedenti, occorre interrogarsi sulla sussistenza, nel caso di specie, di un pregiudizio grave e irreparabile.

Secondo una consolidata impostazione, il requisito dell'imminenza del pregiudizio implica che l'evento dannoso, paventato da chi domanda il provvedimento d'urgenza, debba essere non di remota possibilità, ma incombere con probabilità, e che l'iter che conduce a detto evento, appaia già iniziato, oppure anche solo direttamente e univocamente preparato.

In questo senso, il riferimento all'imminenza del pregiudizio significa che il timore di danno non deve essere collegato ad eventi lontani nel tempo, ma, come è stato efficacemente osservato, incombere con probabilità.

L'aggettivo imminente, tuttavia, non deve essere attribuito solamente ad eventi comunque futuri, ma anche ad eventi presenti: è imminente, pertanto, un pregiudizio attuale cui sia urgente porre rimedio (cfr.: Tommaseo, i provvedimenti d'urgenza ex articolo 700 c.p.c., Milano, 1988, 870).

In questo senso, secondo giurisprudenza assolutamente pacifica, acquista rilievo il fattore temporale, a fronte del quale, il soggetto non ha altra scelta, che quella di avvalersi della tutela d'urgenza.



È proprio la vicenda in esame, nella quale il pregiudizio non solo è certamente imminente, ma è, altresì, irreparabile.

Invero: i tempi del giudizio ordinario non potranno che nuocere alla ricorrente, non solo per tutto il periodo intercorrente tra la proposizione della domanda giudiziale fino al momento della decisione nel merito, ma anche per il futuro, a causa della più che verosimile saturazione degli organici.

Tale saturazione risulta determinata, da un lato, dall'attuale, errata segnalazione dei posti in graduatoria, dall'altro, a cascata, dai successivi movimenti relativi, conseguentemente errati, giacché disposti in forza di una disposizione invalida e di un comportamento illegittimo.

Senza dimenticare la ovvia circostanza che le assegnazioni oggi disposte consentiranno al personale interessato (ma non alla ricorrente, ed anzi, ad ulteriore pregiudizio per la medesima) di maturare ulteriore anzianità che potrebbe eventualmente essere fatta valere nella successiva mobilità.

Da questo punto di vista, si è osservato come *"il tempo necessario per far valere il proprio diritto nel giudizio ordinario potrebbe frustrare le aspettative della ricorrente a ottenere una tutela effettiva all'esito del giudizio, in quanto, nelle more dello stesso, l'amministrazione potrebbe destinare altri dipendenti al posto in astratto spettantele ... frustrandone così il diritto a essere preferita, o in ogni caso a essere posta in comparazione, nelle destinazioni presso tali sedi"* (Tribunale Brindisi, 11 ottobre 2016 ord. 18961).

La pubblica amministrazione, nelle more del giudizio, continuerà, infatti, ad adottare provvedimenti di allocazione del personale docente, creando così una catena di eventi, susseguenti e conseguenti, con effetto domino, a cui sarà impossibile porre rimedio, per affermare il diritto della ricorrente, non



fosse altro per la circostanza che da tali eventi scaturiranno diritti di terzi incolpevoli, che, a loro volta, potrebbero essere meritevoli di tutela.

Ciò detto, si deve, altresì, sottolineare come, in linea generale, il provvedimento d'urgenza debba trovare applicazione ogniqualvolta, come nel caso di specie, ad un provvedimento datoriale illegittimo, consegua un obiettivo pregiudizio, in termini di perdita di chances e di lesioni di diritti di natura personale, sotto il profilo dell'impoverimento della professionalità, e, quindi, qualora sia leso il bene concreto della professionalità, nella forma del mancato utilizzo delle conoscenze pregresse e del loro perfezionamento, in stretta dipendenza e connessione con l'estrinsecazione della prestazione lavorativa.

A nulla rileva che, in via meramente ipotetica, l'assunzione della ricorrente potrebbe avvenire dal prossimo anno scolastico, sino alla validità della graduatoria.

Come si è già osservato, le assegnazioni di personale docente che verranno disposte nell'anno scolastico produrranno una situazione di fatto sensibilmente diversa da quella attuale e difficilmente modificabile, giacché coinvolgente diritti di terzi soggetti.

Da questo punto di vista, la ricorrente, proprio a causa del comportamento illegittimo della pubblica amministrazione, viene privata della possibilità di esercitare concretamente la professione per cui si è preparata ed ha affrontato una procedura di selezione pubblica, di acquisire esperienza di insegnamento sul campo e di accumulare anzianità di servizio, tutti elementi imprescindibili per la sua carriera di docente, con grave lesione del proprio patrimonio professionale, oltre che della propria dignità personale.



Merita qui sottolineare come tale tipologia di danno solo in minima parte appare risarcibile per equivalente: da qui, la fondatezza della richiesta della tutela cautelare.

Il provvedimento cautelare richiesto, infatti, si sostanzia nella conclusione del rapporto di lavoro tra la ricorrente e la pubblica amministrazione, sulla scorta dell'accertamento della invalidità della scelta di altro soggetto, posizionato in graduatoria in modo peggiore rispetto alla ricorrente stessa, tenuto conto di come l'amministrazione risulti tenuta all'esercizio del potere di recesso con il soggetto illegittimamente assunto.

4. La domanda subordinata: il risarcimento del danno.

Nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento della domanda di accertamento e dichiarazione, per i motivi appena esposti, del diritto soggettivo della ricorrente all'assunzione, in via cautelare, oppure in via ordinaria, con condanna al risarcimento del danno per il periodo precedente alla assunzione, certo è che dall' illegittimo comportamento della pubblica amministrazione consegue la legittimità della domanda relativa, di carattere risarcitorio.

L'art. 36 del D.lgs. n. 165/2001 ha sempre previsto, nelle diverse versioni succedutesi nel tempo, che *"in ogni caso la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni"* e la norma, per come formulata, ha una portata generale, che va oltre il più ristretto ambito di applicazione indicato dalla rubrica dell'articolo, risultando



idonea ad attrarre nella sfera della nullità anche il mancato rispetto delle procedure imposte per le assunzioni dall'art. 35 del decreto.

In caso di inadempimento, da parte della pubblica amministrazione, dell'obbligo di assunzione del candidato vincitore di concorso, è dovuto a quest'ultimo il risarcimento del danno patrimoniale da ritardata assunzione, da liquidarsi in misura corrispondente alle retribuzioni spettanti per il periodo di mancato svolgimento dell'attività lavorativa, detratto *l'aliunde perceptum* (cfr.: Cass. 29.12.2017 n. 31175).

Secondo un diverso orientamento, in materia di impiego pubblico contrattualizzato, in caso di tardiva assunzione, dovuta a provvedimento illegittimo della PA, non sussiste il diritto del lavoratore al pagamento delle retribuzioni relative al periodo di mancato impiego che non siano state riconosciute nei successivi atti di assunzione, in quanto tali voci presuppongono l'avvenuto perfezionamento "*ex tunc*" del rapporto di lavoro.

Il lavoratore può invece agire, in ragione della violazione degli obblighi sussistenti in capo alla PA ed in presenza di mora della medesima, per il 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 si accerti che l'assunzione fosse dovuta, detratto l'"*aliunde perceptum*", qualora risulti, anche in via presuntiva, che, nel periodo di ritardo nell'assunzione, l'interessato sia rimasto privo di occupazione o sia stato occupato, ma a condizioni deteriori (Cass. 4.8.2020 n. 16665).

Secondo tale indirizzo giurisprudenziale, si deve fare "*riferimento all'assetto civilistico tradizionale, secondo cui il danno di regola non può essere*



considerato, se non in casi eccezionali, in re ipsa, ma deve emergere, anche in via presuntiva; pertanto, mentre chi agisce a titolo di adempimento rispetto al corrispettivo dovuto per un rapporto di lavoro già esistente è tenuto solo ad addurre tale preesistenza del contratto, oltre all'offerta della prestazione ex art. 1217 c.c., chi agisca lamentando il ritardo serbato dalla P.A. nell'assumerlo, ha diritto al risarcimento, purchè risulti il verificarsi di un danno, oltre che la ricorrenza dei presupposti della mora della controparte nel procedere alla sua assunzione; rispetto a tale danno, si deve considerare che chi persegue l'assunzione non necessariamente (non solo dopo l'illegittimo diniego, ma anche prima o in concomitanza con esso) è disoccupato (caso diverso è quello delle assunzioni obbligatorie, su cui v., tra le molte, Cass. 13 gennaio 2009, n. 488, in cui la mancanza di occupazione è tuttavia già ed in sè elemento costitutivo della fattispecie: L. n. 482 del 1968, art. 19; L. n. 68 del 1999, art. 8; L. n. 113 del 1985, art. 6, comma 7) e pertanto, tenuto conto anche del permanere della disponibilità delle energie lavorative, deve ritenersi che tra i fattori normali di identificazione del pregiudizio, vi sia anche la mancanza di occupazione che si accompagni alla tardiva assunzione; il danno, dal punto di vista economico, consiste pertanto, oltre che in eventuali costi secondari (esborsi effettuati per intraprendere altre attività lavorative: v. Cass. 13940/2017 cit.), nel fatto che l'interessato sia rimasto privo di occupazione nel periodo di ritardo ed abbia consequenzialmente perduto retribuzioni che avrebbe percepito ove assunto dalla P.A., oppure nella sua occupazione a condizioni economiche meno favorevoli di quelle che si sarebbero avute se vi fosse stato adempimento all'obbligo di immissione in ruolo”.



Nel caso di specie, nel dare atto che la ricorrente, attualmente, non svolge alcuna occupazione, e non ha concrete aspettative diverse sul punto, l'unico reddito attuale è rappresentato dal corrispettivo dell'incarico di docenza, così come è accaduto per l'anno precedente (**doc. 12 - 13**).

Tutto ciò premesso, la Prof.ssa Matilde Opizzi, come sopra rappresentata e difesa,

ricorre

all'Ill.mo Tribunale di Pavia, in funzione di giudice del lavoro, affinché, rigettata ogni contraria istanza, domanda ed eccezione, voglia accogliere le seguenti

conclusioni:

preliminarmente, in via cautelare: inaudita altera parte, oppure previa fissazione di udienza di comparizione delle parti: premessa opportuna declaratoria, anche in relazione alla eventuale disapplicazione di atti amministrativi presupposti, accertare e dichiarare il diritto della resistente alla conclusione del contratto per l'anno scolastico 2020 - 2021, in relazione all'incarico di supplenza annuale oggetto della graduatoria rispetto alla quale si sono realizzate le convocazioni per le assunzioni a tempo determinato in oggetto, condannando l'amministrazione convenuta all'adozione degli atti conseguenti.

nel merito, in via principale: previa fissazione di udienza di comparizione delle parti, eventualmente a conferma del provvedimento cautelare emesso: premessa ogni opportuna declaratoria, anche in relazione alla eventuale disapplicazione di atti amministrativi presupposti, accertare e dichiarare il diritto della resistente alla conclusione del contratto per l'anno scolastico



2020 - 2021, in relazione all'incarico di supplenza annuale oggetto della graduatoria rispetto alla quale si sono realizzate le convocazioni per le assunzioni a tempo determinato in oggetto, condannando l'amministrazione convenuta all'adozione degli atti conseguenti.

nel merito, in via subordinata: accertato e dichiarato il diritto della ricorrente alla conclusione del contratto per l'anno scolastico 2020-2021, nell'ipotesi di mancata conclusione, condannare l'amministrazione convenuta al risarcimento del danno, consistente nel mancato percepimento delle retribuzioni relative al predetto anno scolastico, previo accertamento delle medesime, oppure in altra misura che il giudice volesse determinare, anche in via equitativa, eventualmente, anche ai sensi dell'articolo 278 c.p.c., nonché alla attribuzione del punteggio relativo alla anzianità che sarebbe maturata nell'anno scolastico di servizio.

Con vittoria di spese e competenze di causa.

In via istruttoria:

si chiede l'ammissione dei seguenti capitoli di prova, preceduti dalla formula "*vero che*":

1. In data 1 ottobre 2020, la sig.ra Luisella Ruffino della CISL di Pavia contattava telefonicamente la sig.ra Martinotti dell'UST di Pavia circa il significato della comunicazione inviata dall'UST alla ricorrente nella stessa data (cfr.: doc. 5 - 7): la sig.ra Martinotti confermava come la dicitura "posto di sostegno" nella convocazione dello 11/09/20 (cfr.: doc. 2) fosse frutto di rifiuto;

testi:

Luisella Ruffino c/o CISL Pavia e sig.ra Mariangela Martinotti c/o UST Pavia



2. In data 7 ottobre 2020, la ricorrente si recava presso la segreteria della Scuola Media Casorati di Pavia per l'accettazione dell'incarico di supplenza su cattedra AB56 di potenziamento: dopo avere manifestato la sua disponibilità all'accettazione dell'incarico di supplenza, riceveva una telefonata dalla stessa Segreteria, nella quale si comunicava come l'incarico di supplenza non fosse più vacante, giacché assegnato ad altro soggetto;

testi:

Funzionario responsabile della segreteria della Scuola secondaria di primo grado "Casorati" Via Volta 17 Pavia

dott.ssa Chiara Vercesi quale dirigente scolastico presso la Scuola secondaria di primo grado "Casorati" Via Volta 17 Pavia

- in caso di contestazione avversaria, emettersi ordine di esibizione, ex art. 210 c.p.c., delle graduatorie

si producono:

1. graduatoria provinciale supplenze

1 bis. valutazione titoli

1ter. PROCEDURA DI ISTITUZIONE DELLE GRADUATORIE PROVINCIALI E DI ISTITUTO PER LE SUPPLENZE 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

2. calendario convocazioni 11/09/2020

3. mail OPPIZZI con allegato modulo 3A

4. calendario convocazioni 30/09/2020

5. PEC ricorrente/USP 30/09/2020

6. mail USP 01/10/2020



7. mail ricorrente/USP 01/10/2020
8. mail OPPIZZI/MARTINOTTI con allegato 8A
9. esposto CISL 02/10/2020
10. convocazione CASORATI 07/10/2020
11. assegnazione supplenze 07/10/2020
12. dichiarazione redditi 2020
13. buste paga a.a. 2019 – 2020
14. CCNL SCUOLA

**Ai sensi e per gli effetti dell'art. 10 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115
si dichiara che il valore del presente ricorso è indeterminato.**

Pavia, 15/11/20

(Avv. Andrea Nobili)

