

Avv. Salvatore M.A. Spataro
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Via F. Crispi n° 211 95131 Catania
Via T. Cannizzaro is. 276, n° 16 bis 98122 Messina
Tel. e Fax 095/383876
e mail: segreteria@studiolegalespataro.it
pec:salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it

ECC.MA CORTE DI APPELLO DI CATANIA
SEZIONE LAVORO – RICORSO IN APPELLO
CON CONTESTUALE ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE
ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

PER la prof.ssa Lidia TIMPANARO, nata a Catania il 05/12/1969, ivi residente in Via Prestinenza n. 12, cod. fisc. TMPLDI69T45C351U, ed elettivamente domiciliata in Catania, Via F. Crispi n°211, presso lo studio dell'Avv. Salvatore Marco Spataro (CF: SPTSVT70H14C351Q) che la rappresenta e difende per mandato congiunto al presente atto telematico e che dichiara di voler ricevere ogni comunicazione o notificazione per via telematica al proprio indirizzo e-mail PEC: salvatoremarco.spataro@pec.ordineavvocaticatania.it, e/o al proprio numero di fax 095/383876, così indicati ai sensi e per gli effetti del DPR n. 68 del 11/02/2006 e s.m.i.

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione e del Merito, in persona del Ministro p.t. (C.F.: 80185250588), e l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, (C.F. 80018500829)

PER LA RIFORMA DELLA SENTENZA N°4866/2023, RESA INTER PARTES DAL
TRIBUNALE DI CATANIA - SEZ. LAVORO – G.L. DR. M. PENNISI - IL
04/12/2023 NON NOTIFICATA E PER L'ACCOGLIMENTO DELLE DOMANDE
PROPOSTE CON IL RICORSO ORIGINARIO.

PREMESSA SULLO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La ricorrente, quale docente di scuola secondaria, abilitata all'insegnamento nella classe di concorso di Discipline giuridiche ed Economiche A046 (ex



A019), era già inserita nelle relative graduatorie ad esaurimento di pari oggetto, ma, avendo omesso la presentazione di apposita domanda, ne veniva illegittimamente cancellata.

Per il triennio 2014/17, riaperto con DM 235/2014, presentava, dunque, domanda di reinserimento ex art.1 c.1bis L.143/2004, ma detto diritto le veniva illegittimamente negato, essendo costretta a registrare la propria esclusione dalla graduatoria ad esaurimento per gli aa.ss. 2014/2015, 2015/2016 e 2016/2017.

Il predetto contegno veniva contestato dalla ricorrente che ne lamentava l'illegittimità con ricorso rivolto a questo Tribunale ed iscritto al n.ro RG 3502/2016; il detto ricorso veniva accolto con Sentenza n.ro 1956/2018, emessa dal G.L. del Tribunale di Catania, Dott.ssa V. Scardillo e con riconoscimento del diritto della docente al proprio reinserimento nelle GAE a far data dal loro aggiornamento per il triennio 2014/17 e con il punteggio maturato all'atto della cancellazione.

La Sentenza costituisce oggi cosa giudicata ed a seguito della stessa la ricorrente risulta reinserita in GAE a pieno titolo.

Nelle more del sacrosanto reinserimento era intervenuta la L.107/2015¹ (cd. buona scuola) che introduceva un Piano straordinario di assunzioni per l'anno scolastico 2015/2016 (art. 1, comma 96 e 98), destinato all'assunzione a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95:

1

Che già al comma 95 aveva previsto che: "Per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è autorizzato ad attuare un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012. Per l'anno scolastico 2015/2016, il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca è altresì autorizzato a coprire gli ulteriori posti di cui alla Tabella 1 allegata alla presente legge, ripartiti tra i gradi di istruzione della scuola primaria e secondaria e le tipologie di posto come indicato nella medesima Tabella, nonché tra le regioni in proporzione, per ciascun grado, alla popolazione scolastica delle scuole statali, tenuto altresì conto della presenza di aree montane o di piccole isole, di aree interne, a bassa densità demografica o a forte processo migratorio, nonché di aree caratterizzate da elevati tassi di dispersione scolastica. I posti di cui alla Tabella 1 sono destinati alla finalità di cui ai commi 7 e 85. Alla ripartizione dei posti di cui alla Tabella 1 tra le classi di concorso si provvede con decreto del dirigente preposto all'ufficio scolastico regionale, sulla base del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche medesime, ricondotto nel limite delle graduatorie di cui al comma 96. A decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, i posti di cui alla Tabella 1 confluiscono nell'organico dell'autonomia, costituendone i posti per il potenziamento. A decorrere dall'anno scolastico 2015/2016, i posti per il potenziamento non possono essere coperti con personale titolare di contratti di supplenza breve e saltuaria. Per il solo anno scolastico 2015/2016, detti posti non possono essere destinati alle supplenze di cui all'articolo 40, comma 9, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e non sono disponibili per le operazioni di mobilità, utilizzazione o assegnazione provvisoria".



a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami [...] per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado;

b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017.

Occorre precisare che il docente inserito in G.A.E, come nel caso in specie, poteva aderire alla suddetta procedura di reclutamento straordinario di cui alla citata legge 107/2015, compilando il modulo di domanda da presentare “esclusivamente” tramite il portale “istanze online” del sistema informatico predisposto dal MIUR.

Senonché, l’accesso alla piattaforma di *istanze on line* nell’area dedicata alla funzione delle GAE per l’inoltro della domanda di reclutamento straordinario era, alla ricorrente, precluso a causa della precedente esclusione dalle GAE, illegittima, ma non ancora rimossa alla data del luglio 2015.

Per tale ragione la stessa, non avendo potuto, per causa a sé non imputabile, prendere parte al Piano straordinario di assunzioni né presentare alcuna istanza on-line, invocava il diritto all’assunzione, allegando le risultanze del predetto reclutamento.

Dunque, la stessa chiedeva al Tribunale del Lavoro di Catania di accertare il proprio diritto ad essere convocata per le immissioni in ruolo disposte nell’a.s. 2015/2016 del piano di assunzione varato con L. n. 107/2015 nonché la sua utile collocazione in graduatoria per ottenere l’assunzione a tempo indeterminato per la classe di concorso A046 nella scuola secondaria



di II grado, nella provincia di Catania, dichiarando il diritto della ricorrente all'assunzione in ruolo, con decorrenza a far data dall'1/9/2015, condannando, anche a titolo di risarcimento in forma specifica, l'Amministrazione alla predetta assunzione, disponendo altresì l'ordine di stipula del contratto individuale di lavoro con la citata decorrenza agli effetti giuridici ed economici, ivi compreso il diritto alle retribuzioni medio tempore non corrisposte alla ricorrente, delle quali chiedeva espressa pronuncia di condanna, secondo le tabelle contrattuali vigenti, oltre accessori come per Legge.

Il tutto col favore delle spese.

Il Giudice, ritenendo la necessità di un litisconsorzio necessario con i controinteressati, ne disponeva l'integrazione del contraddittorio con le modalità indicate dall'art. 150 c.p.c.

A seguito di rituale notifica, si costituiva tardivamente l'Amministrazione, chiedendo il rigetto della domanda.

Indi, la causa veniva decisa con la sentenza oggi gravata che rigettava la domanda, compensando le spese e ritenendo che: << ... *La ricorrente lamenta che, in quanto non inserita nelle GAE per gli aa. ss. 2014/17, le è stato precluso l'accesso alla piattaforma informatica ministeriale online, attraverso cui presentare domanda di assunzione nell'ambito del piano di assunzioni straordinario, indetto dal Ministero, in attuazione di quanto disposto dall'art.1, comma 95, L.107/2015, per cui l'impossibilità di formulazione della domanda di assunzione è stato causato dalla cancellazione della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento del personale docente abilitato all'insegnamento per la classe di concorso A019 (discipline giuridiche ed economiche), oggi A046, nella scuola secondaria di II grado della provincia di Catania per il triennio 2014/2017, a seguito di illegittimi provvedimenti impugnati dinanzi a questo Ufficio che, con sentenza n. 1956/2018, ha disposto il reinserimento dell'istante nelle predette graduatorie a decorrere dalla data di proposizione della domanda di reinserimento nelle graduatorie inoltrata il 16.5.2014.*



Dalla suddetta pronuncia di reinserimento in graduatoria provinciale, la ricorrente fa discendere il suo diritto alla retrodatazione dell'assunzione a tempo indeterminato nella classe di concorso oggi denominata A046 a decorrere dal 1° settembre 2015 ed alla corresponsione delle retribuzioni medio tempore non percepite.

Tale prospettiva, tuttavia, non può essere condivisa.

L'art. 1 comma 103 legge n.107/2015 ha stabilito un piano di reclutamento straordinario, prevedendo che: “Per le finalità di cui ai commi da 95 a 105 è pubblicato un apposito avviso nella Gazzetta Ufficiale. Il medesimo avviso disciplina i termini e le modalità previste per le comunicazioni con i soggetti di cui al comma 96, incluse la domanda di assunzione e l'espressione delle preferenze, la proposta di assunzione, l'accettazione o la rinuncia. L'avviso stabilisce quali comunicazioni vengono effettuate a mezzo di posta elettronica certificata ovvero attraverso l'uso, anche esclusivo, del sistema informativo, gestito dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in deroga agli articoli 45, comma 2, e 65 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni.”

Il suddetto avviso, pubblicato in G.U. 4 Serie Speciale - Concorsi ed Esami n. 55 del 21.7.2015, ha previsto che “il Ministero dell'istruzione, università e ricerca ha indetto un piano straordinario di assunzione del personale docente in attuazione dell'art. 1, comma 98, lettere a) b) e c) della Legge n. 107 del 13 luglio 2015 «Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti». A tal fine, sulla rete intranet e sul sito internet del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, www.istruzione.it, è pubblicato il decreto del Direttore Generale per il personale scolastico n. 767 del 17 luglio 2015. I soggetti di cui all'art. 2, comma 1 lettere a) e b), del richiamato D.D.G. n. 767 del 17 luglio 2015 che intendono partecipare alle fasi relative alle procedure nazionali del piano straordinario di assunzioni di cui all'art. 1, comma 98, lettere b) e c) della Legge n. 107 del 13 luglio 2015, devono presentare domanda, esclusivamente per il tramite della apposita funzione



presente nell'area «Istanze on-line» - POLIS - raggiungibile dalla home page del sito internet del Ministero «www.istruzione.it», a partire dalle ore 9 del 28 luglio 2015 e fino alle ore 14 del 14 agosto 2015”.

Nel caso in esame, in disparte la questione relativa alle modalità di deposito della domanda, si osserva che l'art. 1, comma 1-bis, del D. L. n. 97/2004, convertito con modificazioni nella legge n. 143/2004, prevede la facoltà per i docenti, i quali, già inseriti nelle graduatorie permanenti, ne siano stati cancellati per la mancata presentazione della domanda per la permanenza in graduatoria, di presentare istanza di reinserimento nello stesso termine previsto per la permanenza, con recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione, senza prescrivere a pena di esclusione una modalità per la presentazione della stessa.

Il D.M. n. 235/2014, all'art. 9 comma 2, ha fissato il termine del 10 maggio 2014 - poi prorogato al 17 maggio con nota prot. n. 4406 del 7/5/2014 - per la presentazione delle domande di permanenza e di reinserimento, con la precisazione che detta presentazione doveva essere effettuata “esclusivamente con modalità web, salvo quanto previsto al successivo comma 5, e all'art. 13, comma 2, conforme al codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, aggiornato dal decreto legislativo 4 aprile 2006, n. 159”.

La ricorrente, per quanto qui di interesse, affermava di avere inoltrato domanda di reinserimento in graduatoria in formato cartaceo in data 16.5.2014, assumendo che il sistema telematico, approntato dal Ministero, consentiva l'inoltro online soltanto ai docenti in costanza di iscrizione alle GAE. Tuttavia, non risulta provato che la ricorrente abbia mai presentato detta domanda.

La procedura straordinaria di assunzione, prevista nell'art.1 comma 95 L. n. 107/2015, successivamente, ha ricompreso una fase nazionale di assunzione alla quale la ricorrente avrebbe avuto diritto di partecipare, se fosse stata iscritta nelle GAE, e la cui funzione consiste nell'individuare i docenti destinatari della proposta di stipulazione dei contratti di lavoro a tempo indeterminato, necessari per la copertura delle sedi dell'organico di diritto vacanti e disponibili.



La natura di selezione non concorsuale della procedura di cui si discute (cfr., ex multis, Cass., SS.UU., n.3032/2011, circa la natura non concorsuale delle procedure di reclutamento del personale docente ex art.399 del d.lgs. n.297/94), tuttavia, non esime l'aspirante dalla presentazione della domanda di partecipazione, che, dunque, costituisce, come avviene per le procedure concorsuali, la condizione essenziale per il riconoscimento del diritto dell'interessato all'inserimento in graduatoria e, così, all'eventuale assunzione.

In altri termini, anche ammesso che la ricorrente, al tempo di espletamento della procedura straordinaria di assunzione, di cui alla legge n. 107/2015, si fosse trovata ingiustamente esclusa dalle GAE, con la conseguente impossibilità di accedere alle ordinarie piattaforme ministeriali, la stessa avrebbe avuto in ogni caso l'onere di chiedere di partecipare, manifestando così in concreto il suo precipuo interesse all'assunzione con la modalità straordinaria (cartacea).

Diversamente opinando, si perverrebbe alla non ammissibile conclusione che la sola impossibilità di accesso e di inserimento della domanda nel sistema in via telematica equivarrebbe ad una domanda effettivamente proposta, pur in assenza di prova di una tempestiva manifestazione di volontà da parte del docente di partecipare alla procedura straordinaria di assunzione.

In altri termini, non risulta che la ricorrente abbia tempestivamente tentato di proporre la domanda e, anche se il sistema non le consentiva di inviarla in via telematica, avrebbe avuto l'onere di inviarla in forma cartacea, in quanto, a prescindere dall'ammissibilità di tale forma ai fini della partecipazione, ciò le avrebbe consentito di preconstituirsì una prova documentale di data certa dell'avvenuta manifestazione di interesse a partecipare alla procedura straordinaria di reclutamento, prova che non è possibile desumere dalla mera inaccessibilità al sistema telematico perché esclusa dalle GAE.

A ciò si aggiunga che, al momento della scadenza dei termini di partecipazione alla procedura straordinaria di reclutamento, la ricorrente non si era ancora attivata in via giudiziale al fine di ottenere il riconoscimento del proprio diritto al reinserimento nelle GAE.



Infatti, il giudizio su cui la ricorrente basa le proprie odierne pretese veniva iscritto a ruolo davanti al Tribunale di Catania Sezione Lavoro al n. 3502/2016 RG, ossia decorsi due anni dalla asserita domanda di reinserimento (16.5.2014).

Pertanto, la ricorrente non ha provato la sussistenza di un interesse concreto e reale alla partecipazione al piano straordinario di assunzione della cd. Buona Scuola, non avendo prodotto alcuna domanda (cartacea) di reinserimento, né una diffida nei confronti dell'Amministrazione scolastica, in vista dell'impossibilità tecnica di accedere per l'inoltro ordinario della domanda in via telematica sulla piattaforma ministeriale per l'esclusione dalle GAE.

Sul punto, va osservato che il diritto all'assunzione, in materia di pubblico impiego privatizzato, consegue o alla collocazione in posizione utile nella graduatoria della procedura concorsuale, ex art.35 d.lgs. n. 165/2001 (attuativo del precetto costituzionale di selezione a mezzo di tale tipologia di procedura valutativa del personale dipendente della P.A.), ovvero alla collocazione in posizione utile nella GAE formata a seguito di procedura di reclutamento diversa, qual è quella di attingimento dalle GAE, che sostanzialmente equivale, dal punto di vista funzionale, ad un concorso, sebbene se ne differenzi, dal punto di vista strutturale, per la mancanza sia di un bando, inteso come lex specialis della procedura, che indichi i criteri di valutazione, sia di una commissione esaminatrice, munita di discrezionalità di valutazione secondo tali criteri, sia di una graduatoria stilata in base alle sue valutazioni.

I precedenti giurisprudenziali richiamati ed allegati in atti dalla parte ricorrente riguardano casi attinenti alla diversa ipotesi, in cui il docente, illegittimamente escluso dalle GAE e successivamente reinserito in forza di provvedimento giudiziale, si era comunque tempestivamente attivato per manifestare con apposita domanda, seppure presentata in forma cartacea, il proprio concreto interesse a partecipare alla procedura straordinaria di reclutamento indetta con legge n. 107/2015. L'odierna ricorrente, invece, non ha manifestato un tempestivo e concreto interesse alla reintroduzione nelle graduatorie provinciali, né ha diffidato



in tal senso l'Amministrazione scolastica, in disparte, poi, il fatto che il giudizio davanti al Tribunale veniva incardinato solo nel corso dell'anno 2016.

La domanda della Timpanaro volta ad ottenere la retrodatazione della immissione in ruolo a decorrere dall'1.9.2015 per la classe di concorso A046 va quindi rigettata.

Parimenti infondata è la domanda di risarcimento del danno da perdita di chance. A sostegno della domanda, la ricorrente ha rilevato: a) la tardiva attuazione, da parte dell'Amministrazione, dei provvedimenti necessari all'effettivo reinserimento della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento che, in punto di reclutamento straordinario ex L.107/2015, avrebbe impedito alla stessa di concorrere con altri docenti all'atto del citato reclutamento, frustrando così il suo diritto al lavoro stabile; b) la preclusione di ogni possibilità di inoltrare la domanda di assunzione, in punto di reclutamento straordinario ex L.107/2015, non potendo la stessa presentare istanza di assunzione né mediante il canale ordinario (telematico), né per il tramite di quello straordinario (cartaceo).

Dalla disamina delle allegazioni documentali della ricorrente, tuttavia, non risulta che la ricorrente abbia tempestivamente tentato di inviare all'Amministrazione scolastica alcuna domanda di assunzione, neppure in via cartacea, e quindi manca la prova di un'effettiva disponibilità a contrarre da parte della docente alla data dell'1.9.2015, con la conseguenza che non è dimostrata nemmeno l'esistenza di una chance che sarebbe stata perduta per effetto del comportamento della resistente.

Per quanto sopra esposto, il ricorso va rigettato.

Le spese processuali, tenuto conto della particolarità della fattispecie e della differente qualità delle parti, sono interamente compensate...>>.

La sentenza merita riforma in ragione dei seguenti motivi di diritto.

CAPI IMPUGNATI DELLA SENTENZA



Ai fini dell'ammissibilità dell'appello, secondo quanto previsto dall'art. 434 c.p.c., come modificato dall'art.3, comma 31, lettera a), del decreto legislativo n.149/2022, si specifica, preliminarmente, che le parti della sentenza che si intendono impugnare attengono:

1. **all'errore in diritto** consistito nell'identificare gli elementi costitutivi del diritto al reclutamento attraverso il cd. Piano straordinario ex L.107/2015, e, in particolare, nell'identificazione, quale elemento costitutivo del diritto, della previa presentazione della domanda di assunzione e nel conseguente travisamento del giudicato;
2. **alla contraddittorietà della motivazione**, laddove il Giudice di primo grado ha testualmente stabilito che *"...La procedura straordinaria di assunzione, prevista nell'art.1, comma 95, L.107/2015, ha ricompreso una fase nazionale di assunzione alla quale la ricorrente avrebbe avuto diritto di partecipare se fosse stata iscritta nelle GAE..."*, per poi contraddirsi imputando alla mancata presentazione della domanda d'assunzione la presunta inesistenza del diritto a partecipare al Piano straordinario di assunzioni ex L.107/2015;
3. **all'erronea valutazione delle prove, con il discendente vizio decisionale**, insito nella gravata sentenza per avere ritenuto infondata la proposta domanda attrice di risarcimento del danno da perdita di chance, con l'argomentazione che *<<... Parimenti infondata è la domanda di risarcimento del danno da perdita di chance. A sostegno della domanda, la ricorrente ha rilevato: a) la tardiva attuazione, da parte dell'Amministrazione, dei provvedimenti necessari all'effettivo reinserimento della ricorrente nelle graduatorie ad esaurimento che, in punto di reclutamento straordinario ex L.107/2015, avrebbe impedito alla stessa di concorrere con altri docenti all'atto del citato reclutamento, frustrando così il suo diritto al lavoro stabile; b) la preclusione di ogni possibilità di inoltrare la domanda di assunzione, in punto di reclutamento straordinario ex L.107/2015, non potendo la stessa presentare istanza di assunzione né mediante il canale ordinario (telematico), né per il tramite di quello straordinario (cartaceo).*
Dalla disamina delle allegazioni documentali della ricorrente, tuttavia, non risulta che la ricorrente abbia tempestivamente tentato di inviare all'Amministrazione



scolastica alcuna domanda di assunzione, neppure in via cartacea, e quindi manca la prova di un'effettiva disponibilità a contrarre da parte della docente alla data dell'1.9.2015, con la conseguenza che non è dimostrata nemmeno l'esistenza di una chance che sarebbe stata perduta per effetto del comportamento della resistente..>> .

MOTIVI DI APPELLO

1. INESATTA IDENTIFICAZIONE DEGLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL DIRITTO ALL'ASSUNZIONE EX L.107/2015 - CONTRADDITTORIETÀ DELLA MOTIVAZIONE – VIOLAZIONE DEL GIUDICATO - RICHIESTA DI DISAPPLICAZIONE DEGLI ATTI AMMINISTRATIVI ILLEGITTIMI.

A) Appare innanzitutto opportuno accennare, per quanto di interesse, alle novità introdotte dalla L.107 del 2015 [cd. Buona Scuola] che, come si diceva in premessa, ha previsto (art.1, comma 96 e segg.) un Piano straordinario d'assunzioni da attuarsi nell'anno scolastico 2015/2016, articolato, successivamente alla fase "0" sostanzialmente regolata in virtù delle preesistenti disposizioni, in altre tre fasi denominate A), B) e C), in relazione alle quali ha poi disciplinato la mobilità straordinaria dei docenti. In particolare, ai sensi del menzionato comma, i destinatari di tale Piano d'assunzione sono stati individuati negli aspiranti inseriti nei due canonici canali di reclutamento scolastico, ossia Concorso e GAE e quindi sono stati distinti in:

-docenti inseriti nelle graduatorie di merito del concorso bandito con D.D.G. n. 82/2012;

-docenti inseriti nelle GAE, vigenti per il triennio 2014/2017.

Il reclutamento predetto, al netto della cd. fase "A", svoltasi come la fase "0" su scala provinciale, è intervenuto invece sulla scorta di una domanda presentata dagli aspiranti su scala nazionale, con elencazione di 100



province prescelte in ordine preferenziale con assegnazione dei docenti alla sede tramite l'elaborazione di un algoritmo predisposto dal MIUR.

Dunque, è chiaro come il predetto reclutamento traeva comunque origine dai due canali “canonici” di assunzione, ossia per il 50% dalle graduatorie di merito del concorso e per il restante 50% dalle Graduatorie ad esaurimento, nelle quali la ricorrente avrebbe dovuto permanere a far data dal 16/05/2014. In applicazione di tale distinzione per fasi d'assunzione prevista dalla Legge è comunque agevole risalire alla prova del danno subito dalla ricorrente, atteso che risultano reclutati in ruolo, proprio grazie alla legge 107/2015 altri aspiranti, titolari di posizioni/punteggi in GAE inferiori a quello già posseduto dalla prof.ssa Lidia Timpanaro e con cui la ricorrente è stata reinserita (16 punti), sicché è documentabile per la ricorrente, la perdita della chance occupazionale non avendo potuto concorrere, per fatto esclusivamente imputabile all'Amministrazione.

L'estratto della graduatoria di riferimento (A019-Catania-2014/17) mostra, a titolo esemplificativo, le posizioni dei docenti TOMARCHIO M.L., LICCIARDELLO D., GATTO C. e CAPONNETTO A.A., la cui disamina comparativa è di centrale interesse per la vicenda che ci occupa: si tratta di docenti con minor punteggio della ricorrente, sicché la prova offerta circa il loro intervenuto reclutamento in ruolo per effetto della L.107/2015 chiarisce sul terreno squisitamente probatorio la piena fondatezza del diritto in questa sede invocato.

Si riporta qui di seguito la disamina delle sorti dei predetti docenti, tutti assunti in fase C della L.107/2015:

Grad.A019	Posiz. 212	n. 17/07/1970	TOMARCHIO
Catania	Punti 13	TMRMLT70L5C351W	Maria Letizia
Grad.A019	Posiz.213	n.23/03/1972	LICCIARDELLO
Catania	Punti 13	LCCDNC72C63C351J	Domenica
Grad.A019	Posiz. 214	n.02/081972	GATTO
Catania	Punti 13	GTTCRN72M42L063M	Caterina
Grad.A019	Posiz. 216 punti	n.10/10/1965	CAPONNETTO
Catania	12	CPNGNT65R50C351D	Agata Antonia

Il dato documentale offerto non risulta espressamente confutato.



Ed è palese come la ricorrente, dotata di maggior punteggio, ma priva della possibilità di reclutamento a causa del tardivo reinserimento in GAE, sia stata privata del diritto al reclutamento in ruolo, in quanto posta nell'impossibilità di produrre utile domanda di partecipazione al Piano Straordinario di Reclutamento.

Non può e non deve passare inosservato come la controparte contrattuale, il MIUR, non abbia rispettato, nell'esecuzione del contratto con violazione dell'art.97 COST., i canoni di "buona fede" contrattuale scolpiti nel Codice Civile.

Il diritto al reinserimento era fissato in norma di rango primario e lo stesso era stato tempestivamente esercitato, sin dalla data di presentazione della domanda di reinserimento datata 16.05.2014; inoltre la pendenza del giudizio finalizzato al reinserimento in GAE era ben nota al datore di lavoro: si tratta, invero, di un contenzioso "torrenziale", quello relativo al cd. 'reinserimento dei depennati' nelle GAE, che ha visto soccombente il Ministero in ogni latitudine del Paese, con orientamento pressoché consolidato di tutta la giurisprudenza di merito.

Sino alla parola fine posta dalla Suprema Corte di Cassazione Sez. Lav. con Sentenza n. 28250 del 27/11/2017, menzionata dallo stesso Tribunale di Catania in seno alle proprie decisioni.

Il MIUR, in sostanza non si è mai adeguato alla lettera della Legge (comma 1 bis dell'art. 1 della Legge n°143 del 4/06/2004), costringendo i docenti nelle medesime condizioni della ricorrente alla tutela del buon diritto al corretto reinserimento² e quindi al corretto reclutamento.

Questo è quanto è accaduto anche con la ricorrente.

Ma il MIUR, ben conscio della pendenza del giudizio e dell'esito certo che lo stesso avrebbe avuto, non ha inteso né durante, né dopo il giudizio stesso,

2

Non è un caso che, finalmente, solo con Decreto Ministeriale 374 del 24 aprile 2019 [Aggiornamento graduatorie ad esaurimento personale docente ed educativo triennio 2019-2022] il MIUR abbia per la prima volta dalla modifica ordinamentale 2007 consentito tale reinserimento, piegandosi al dictum della Corte di Cassazione.



adottare alcuna cautela affinché la posizione giuridica della ricorrente permanesse integra.

Così, la tardiva attuazione dei provvedimenti necessari all'effettivo reinserimento in punto di reclutamento straordinario ex L.107/2015, ha impedito alla ricorrente di concorrere ad armi pari con i colleghi all'atto del citato reclutamento, frustrando il diritto al lavoro stabile.

È certamente contrario al principio di correttezza e buona fede che precede l'instaurazione del contratto e che ne presidia l'esecuzione il complessivo comportamento del MIUR descritto qui.

Il tutto va anche letto, inevitabilmente, alla luce della peculiarità del caso concreto qui oggetto d'interesse: alla ricorrente è stata preclusa qualunque possibilità di inoltrare la domanda di assunzione, non potendo né mediante inoltro ordinario –online–, né mediante inoltro straordinario –invio cartaceo–, spedire la domanda di assunzione: nulla avrebbe impedito al Ministero di operare cautelativamente un'assunzione od un congelamento del posto per non dover subire oggi le conseguenze della propria inerzia.

Giova certamente ricordare che il Codice dell'amministrazione digitale, se da un lato prevede lo strumento telematico nei rapporti delle pubbliche amministrazioni tra loro e tra privati e amministrazioni, dall'altro **non pone alcun obbligo del ricorso alla via telematica per la presentazione delle istanze alla P.A.**, strumento che viene (ragionevolmente) proposto come una modalità agevolativa nel rapporto tra la stessa ed il cittadino, e non come mezzo obbligatorio.

E infatti, il Codice in questione si limita a prevedere il diritto dei cittadini a richiedere ed ottenere l'uso delle tecnologie nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e l'equipollenza della trasmissione in via digitale di istanze e documenti a quella in cartaceo (V. artt. 3, 8 e 45), stabilendo che lo Stato *“promuove iniziative volte a favorire l'alfabetizzazione informatica dei cittadini con particolare riguardo alle categorie a rischio di esclusione, anche al fine di favorire l'utilizzo dei servizi telematici delle pubbliche*



amministrazioni.”, e che le pubbliche amministrazioni “favoriscono ogni forma di uso delle nuove tecnologie per promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini³, anche residenti all'estero, al processo democratico e per facilitare l'esercizio dei diritti politici e civili sia individuali che collettivi.” (v. art. 9).

In altre parole, l'uso della tecnologia digitale si affianca, ma non si pone in modo rigidamente alternativo e oppositivo agli strumenti tradizionali (cartaceo, con consegna manuale o a mezzo del servizio postale). Ove poi si consideri che per comune esperienza il sistema telematico, se di solito agevola i rapporti con gli uffici delle PP. AA., altre volte può comportare delle oggettive difficoltà nei cittadini - non obbligati per legge ad essere esperti informatici né a munirsi di un computer munito di connessione Internet, in disparte le possibili disfunzioni del sistema informatico in sé e di quello delle pubbliche amministrazioni in particolare - appare di tutta evidenza che l'onere (di presentazione della domanda di assunzione in forma esclusivamente telematica), imposto tanto dal piano di reclutamento straordinario nel 2015, quanto dal D.M. n. 235/2014 e preclusivo, per la Timpanaro (proprio a causa del suo mancato reinserimento, in quel momento, nelle graduatorie ad esaurimento), della possibilità stessa di presentare tale domanda (nonostante essa avesse richiesto tale reinserimento sin dal 16 maggio 2014; v. la relativa istanza, che si riproduce in allegato al presente ricorso) è *ictu oculi* illegittimo, poiché idoneo ad aggravare - in concreto e in modo irreparabile - il procedimento a carico dell'utente odierna appellante (sì da rendere oggettivamente impossibile il tempestivo esercizio del diritto -all'assunzione- già sorto in suo favore per effetto del tuttora vigente art. 1, comma 1 – bis, del d.l. n. 97/2004, convertito nella legge n. 143/2004), e ciò in violazione dell'art. 1, comma 2, della legge n. 241/1990 e in contrasto con le disposizioni del Codice dell'amministrazione digitale, dalle quali si evince la mera possibilità e non già l'onere (né,



tantomeno, l'obbligo) del cittadino di ricorrere a tale modalità per l'accesso ai servizi della P.A.

E' certamente configurabile anche la violazione sia dell'art. 97 della Costituzione (che sancisce ed impone i principi dell'imparzialità e del buon andamento dell'attività amministrativa; invero, il reclutamento in base al punteggio della ricorrente Lidia Timpanaro avrebbe garantito il rispetto del merito, che dovrebbe informare l'attività della P.A. in materia di assunzione dei dipendenti pubblici, come sancito dal D.Lgs.165/2001, art. 35), sia dell'art. 3 della stessa Costituzione, per la manifesta e intrinseca irrazionalità del trattamento (sfavorevole) ingiustificatamente riservato all'insegnante titolare (ex lege) -come l'odierna appellante- del diritto (ancorchè non ancora giudizialmente riconosciute, nell'inottemperanza dell'Amministrazione) al reinserimento nelle graduatorie e alla conseguente assunzione prevista dall'ordinamento, ma oggettivamente impossibilitata a chiedere in concreto l'assunzione, solo perché "non conosciuta" dal sistema telematico illegittimamente prescritto dalle norme tecniche e amministrative (erroneamente attuative della legislazione primaria non prevedente forme della domanda a pena di decadenza) quale unico strumento di presentazione della stessa domanda di assunzione.

Ne consegue la necessità, ai fini della decisione della presente controversia (avente per oggetto il dedotto -e sussistente- diritto soggettivo della Timpanaro all'assunzione), di disapplicare, in parte qua, nella presente sede giurisdizionale (ex artt. 63, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001 e 5 della legge n. 2248/1865, all. E), i citati provvedimenti amministrativi (piano di reclutamento straordinario nel 2015 e D.M. n. 235/2014), in quanto apertamente contrastanti con le menzionate disposizioni della Costituzione e delle legge e lesivi del medesimo diritto soggettivo dell'appellante.

Per completezza, si vuole infine evidenziare come in identiche fattispecie non manchino gli arresti giurisprudenziali che correttamente hanno accolto le domande come quelle fatte valere in questa sede dalla ricorrente - odierna



appellante: cfr. Tribunale Lav. Monza Sent.738/2017; Tribunale Lav. Messina Sent.36/2019, Tribunale Lav. Vibo Valentia Sent.272/2018.

B) Il Giudice di primo grado ha errato nell'identificazione degli elementi costitutivi del diritto fatto valere.

Esordisce il Tribunale con la petizione di principio secondo cui:

<< La ricorrente lamenta che, in quanto non inserita nelle GAE per gli aa. ss. 2014/17, le è stato precluso l'accesso alla piattaforma informatica ministeriale online, attraverso cui presentare domanda di assunzione nell'ambito del piano di assunzioni straordinario, indetto dal Ministero, in attuazione di quanto disposto dall'art.1, comma 95, L.107/2015, per cui l'impossibilità di formulazione della domanda di assunzione è stato causato dalla cancellazione della ricorrente dalle graduatorie ad esaurimento del personale docente abilitato all'insegnamento per la classe di concorso A019 (discipline giuridiche ed economiche), oggi A046, nella scuola secondaria di II grado della provincia di Catania per il triennio 2014/2017, a seguito di illegittimi provvedimenti impugnati dinanzi a questo Ufficio che, con sentenza n. 1956/2018, ha disposto il reinserimento dell'istante nelle predette graduatorie a decorrere dalla data di proposizione della domanda di reinserimento nelle graduatorie inoltrata il 16.5.2014.

Detta premessa sposta del tutto, ma erroneamente, l'attenzione sulla presunta mancata allegazione di una domanda di partecipazione al Piano straordinario di assunzioni da parte della ricorrente, questione, invero, totalmente mal posta.

Peraltro, la stessa premessa tende anche a confondere il rilievo (poi) attribuito alla domanda di partecipazione al Piano straordinario di assunzioni con quello, invece, pertinente la domanda di reinserimento in GAE, laddove precisa *<<...La ricorrente, per quanto qui di interesse, affermava di avere inoltrato domanda di reinserimento in graduatoria in formato cartaceo in data 16.5.2014, assumendo che il sistema telematico, approntato dal Ministero, consentiva l'inoltro online soltanto ai docenti in costanza di iscrizione alle GAE. Tuttavia, non risulta provato che la ricorrente abbia mai presentato detta domanda...>>.*

Si tratta di petizione di principio incomprensibile, sia perché il recapito effettivo della domanda di reinserimento in GAE costituisce circostanza già coperta dal giudicato, sia perché irrilevante ai fini del tema realmente



controverso nel presente giudizio, che attiene alla differente e straordinaria procedura di assunzione.

Eppure poche righe dopo il Giudice di prime cure aveva meglio focalizzato la fattispecie normativa, allorquando aveva precisato che *<<La procedura straordinaria di assunzione, prevista nell'art.1, comma 95, L.107/2015, successivamente ha ricompreso una fase nazionale di assunzione alla quale la ricorrente avrebbe avuto diritto di partecipare se fosse stata iscritta nelle GAE, e la cui funzione consiste nell'individuare i docenti destinatari della proposta di stipulazione dei contratti di lavoro a tempo indeterminato necessari per la copertura delle sedi dell'organico di diritto vacanti e disponibili>>*.

Dunque, il diritto di partecipare al Piano straordinario di assunzioni – spiega lo stesso Tribunale – è subordinato dal Legislatore alla condizione di essere docenti iscritti a pieno titolo nelle GAE (o nelle graduatorie concorsuali), e solo in presenza di tale condizione posta dal Legislatore il diritto sarebbe stato esercitato attraverso la domanda di partecipazione al Piano straordinario.

Pertanto, a monte, il diritto sorge in capo ai docenti iscritti in GAE (o GM), condizione invece negata illegittimamente alla ricorrente e sulla cui preesistenza era positivamente già intervenuto il menzionato giudicato, restando al riguardo irrilevante l'eventuale presentazione o meno della domanda di assunzione.

Il Tribunale ha invece attribuito valenza a un contegno (eventuale produzione di una domanda “cartacea” di assunzione) che, non solo era totalmente precluso, ma – soprattutto – non avrebbe potuto determinare alcun effetto (secondo il noto brocardo “*ad impossibilia nemo tenetur*”).

Al riguardo, non è assolutamente convincente la successiva motivazione resa dal Tribunale, che invece torna a valorizzare il presunto dovere di compiere un atto giuridicamente inefficace, laddove sostiene:

<< In altri termini, anche ammesso che la ricorrente, al tempo di espletamento della procedura straordinaria di assunzione, di cui alla legge n. 107/2015, si fosse trovata ingiustamente esclusa dalle GAE, con la conseguente impossibilità di accedere alle ordinarie piattaforme ministeriali, la stessa avrebbe avuto in ogni



caso l'onere di chiedere di partecipare, manifestando così in concreto il suo precipuo interesse all'assunzione con la modalità straordinaria (cartacea).

Diversamente opinando, si perverrebbe alla non ammissibile conclusione che la sola impossibilità di accesso e di inserimento della domanda nel sistema in via telematica equivarrebbe ad una domanda effettivamente proposta, pur in assenza di prova di una tempestiva manifestazione di volontà da parte del docente di partecipare alla procedura straordinaria di assunzione>>>.

In sostanza, il primo decidente, ben oltre la lettera della legge, pone un tacito accostamento con la fattispecie del reinserimento in GAE e della relativa domanda, accostamento che è totalmente fuori luogo per molteplici ragioni.

Il primo Giudice omette innanzitutto di considerare la differenza strutturale fra le due disposizioni di rango primario, che qui vale la pena rievocare:

L. 143/2004 art.1 c.1is

“Dall'anno scolastico 2005-2006, la permanenza dei docenti nelle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 del testo unico avviene su domanda dell'interessato, da presentarsi entro il termine fissato per l'aggiornamento della graduatoria con apposito decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca. La mancata presentazione della domanda comporta la cancellazione dalla graduatoria per gli anni scolastici successivi. A domanda dell'interessato, da presentarsi entro il medesimo termine, è consentito il reinserimento nella graduatoria, con il recupero del punteggio maturato all'atto della cancellazione”.

L.107/2015 art.1 c.96

“Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95:

a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4ª serie speciale, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado;

b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017”.

Dunque, solo nel primo caso la presentazione della domanda (citata ben tre volte in poche righe dal Legislatore) vale a concretare un elemento costitutivo della fattispecie normativa, mentre nel secondo caso la domanda degrada a mero strumento di esercizio del diritto, diritto invero già fissato dalla norma **e il cui elemento costitutivo risiede nell'essere inseriti in una specifica graduatoria vigente** (ad esaurimento, o concorsuale).

Per converso, il diritto risulta frustrato, già a monte, in forza dell'illegittima negazione della presenza in GAE alla ricorrente.



Il distinguo non è di poco conto, atteso che la sentenza sembra porre implicitamente ed erroneamente sullo stesso piano, da un lato, l'inoltro della domanda cartacea finalizzata a poter far parte della platea di docenti aventi diritto al reinserimento in GAE (ex art.1 c.1bis L.143/2004) e senza la quale il diritto al reinserimento non sorgerebbe, e, dall'altro, l'inoltro della domanda di assunzione ex L.107/2015, rilevante e utile solo a fronte di un diritto già costituito dalla condizione di trovarsi in una graduatoria vigente, ad esaurimento o concorsuale.

C) Senza la presenza in alcuna di tali graduatorie, non ha alcun significato ragionare in termini di esercizio del diritto, diritto non sorto esclusivamente per fatto imputabile all'Amministrazione che non ha consentito – *contra legem* – il reinserimento della ricorrente a seguito della relativa domanda (del 16 maggio 2014), così costringendola all'azione giudiziaria.

Il ragionamento espresso nell'impugnata sentenza, dunque, tende (in violazione dell'art. 2909 c.c.) a privare di qualsiasi efficacia il giudicato formatosi, che, senza possibilità alcuna di reinterprete, contiene l'inequivocabile riconoscimento del diritto della docente odierna appellante al reinserimento nelle GAE **a decorrere dalla data di proposizione della domanda di reinserimento del 16.5.2014** e, quindi, in tempo utile per il loro aggiornamento per il triennio 2014/17 e con il punteggio maturato all'atto della cancellazione (l'avvenuta presentazione della detta domanda di reinserimento costituisce un dato di fatto ormai definitivamente acquisito al processo ex art. 115 c.p.c., non essendo stato specificamente contestato dall'Amministrazione nella sua memoria di costituzione in primo grado, e, in ogni caso, è ulteriormente comprovata dalla relativa documentazione, producibile dall'odierna concludente anche nella presente sede processuale di appello, in conformità al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, che appunto ammette in appello, ritenendoli "indispensabili" -ex art. 437 c.p.c.- ai fini della decisione della causa, anche i mezzi di prova idonei "a dissipare un perdurante stato di incertezza sui fatti controversi, smentendo o confermando senza lasciare margini di dubbio"; Cass. n. 26843/2020; Cass. n. 10790/2017; Cass. n. 8202/2005).

Si tratta di un giudicato (per definizione, irretrattabile) che è produttivo, nei confronti dell'Amministrazione odierna appellata, dei suoi tipici effetti (ex



art. 2909 c.c.) conformativi (dovere di attuazione e di ottemperanza alla decisione giudiziale irrevocabile) e preclusivi (di qualsiasi atto o comportamento, anche omissivo, comunque diretti a eludere l'intangibile accertamento giurisdizionale); giudicato che, come tale, assume un'ineludibile e decisiva rilevanza pregiudiziale ai fini del positivo riconoscimento (formante oggetto del presente giudizio tra le stesse parti) del diritto soggettivo dell'appellante all'assunzione.

Ne consegue la sussistenza di un ulteriore vizio dell'impugnata sentenza per violazione del detto giudicato, sotto lo specifico profilo della mancata conformazione della stessa sentenza al già intervenuto accertamento irrevocabile del diritto della Timpanaro al reinserimento nelle graduatorie ad esaurimento, costituente l'unico presupposto logico - giuridico necessario per l'assunzione (stante la ben giustificata impossibilità oggettiva della stessa, "sconosciuta" al sistema telematico, di presentare la domanda digitale di assunzione, e non essendo previsti, a pena di decadenza, dalle norme legislative primarie, a carico degli aspiranti legittimati, forme alternative di presentazione della domanda e/o oneri di tempestivo inoltro "cartaceo" di diffide -nei confronti dell'Amministrazione- a provvedere all'assunzione e/o a riceversi l'eventuale domanda "cartacea").

Gli eventi intercorsi fra il 16/5/2014 e l'effettivo reinserimento della ricorrente, avvenuto solo il 2/7/2018, successivamente alla Sentenza del Tribunale di Catania n°1956/2018, sono da imputarsi esclusivamente all'Amministrazione.

In tale ottica, dunque, il Tribunale opera nuovamente un errato approccio alla questione, laddove motiva:

<<... A ciò si aggiunga che, al momento della scadenza dei termini di partecipazione alla procedura straordinaria di reclutamento, la ricorrente non si era ancora attivata in via giudiziale al fine di ottenere il riconoscimento del proprio diritto al reinserimento nelle GAE. ...>>

Anche tale affermazione travisa i fatti e sostanzialmente trascura la vicenda, ormai costituente giudicato: alla data dell'avvio e della partecipazione al Piano straordinario di assunzioni ex L.107/2015 rileva unicamente il contegno illegittimo dell'Amministrazione, teso a negare il



reinserimento in GAE, per il quale la ricorrente aveva proposto regolare domanda.

L'indagine giudiziale sulla tempistica con cui la ricorrente si attivò per chiedere giustizia rispetto al diritto al reinserimento ingiustamente negato, sposta senza alcuna giustificazione l'attenzione dal procedimento amministrativo di reinserimento (conclusosi con un illegittimo diniego) al successivo giudizio diretto a rimuovere tale illegittimo diniego del diritto al reinserimento, e conduce il Giudice ad eludere la portata del giudicato, che accerta e statuisce inequivocabilmente che la prof.ssa TIMPANARO aveva diritto ad essere reinserita in GAE per il triennio 2014-2017.

Ma, sul terreno di stretto diritto, gli elementi da assumere in considerazione sono quelli portati dal giudicato: si veda, al riguardo, su questione identica la recente **sentenza della Corte d'Appello di Lecce, sezione lavoro, n°793/2022 pubbl. il 26/09/2022**, che individua proprio nel giudicato (c.d. legge del caso concreto) di accertamento la fonte del non più contestabile diritto all'assunzione del docente coinvolto, senza che dalla tardività del disposto reinserimento (o addirittura, in quel caso, dalla tardività della stessa domanda di reinserimento) possa discendere alcuna conseguenza negativa per il medesimo docente.

Invece, il Giudice di prime cure, frapponendo un'indagine indiziaria sulle intenzioni della ricorrente, diverge palesemente dal tenore del giudicato già intervenuto tra le parti e dalla proposta domanda giudiziale, operando un implicito accostamento fra le due figure (il reinserimento in GAE e l'assunzione straordinaria ex L.107/2015).

D) Altrettanto è a dirsi per il successivo ragionamento, operato per paradosso, al quale il Tribunale affida il supporto della propria tesi, laddove argomenta che: << *Diversamente opinando, si perverrebbe alla non ammissibile conclusione che la sola impossibilità di accesso e di inserimento della domanda nel sistema in via telematica equivarrebbe ad una domanda effettivamente proposta, pur in assenza di prova di una tempestiva manifestazione di volontà da parte del docente di partecipare alla procedura straordinaria di assunzione*>>.

Sfugge al ragionamento giudiziale il fatto che il funzionamento della piattaforma ministeriale (corretto o no che fosse stato) è stato descritto in



ricorso non solo e non tanto per illustrare l'ostacolo che il docente escluso dai canali di reclutamento (GAE e GM) si trovava di fronte, quanto per spiegare e porre l'accento sugli effetti del mancato reinserimento tempestivo sulla successiva impostazione della piattaforma ministeriale, che non poteva in alcun caso rintracciare la ricorrente, non essendo la stessa presente in alcuna graduatoria, proprio perchè illegittimamente esclusa da esse per il triennio 2014/17.

Più esattamente, ai fini della proposizione delle domande di reclutamento straordinario, il MIUR, rendeva pubblica sul proprio sito web apposita guida (cfr. all. n.3 al ricorso), con cui illustrava il funzionamento della piattaforma esclusivamente digitale³, ovvero del portale di “istanze on line”, dedicato alla compilazione delle domande di reclutamento straordinario.

Mediante il c.d. sistema Polis gli aspiranti docenti potevano presentare la domanda online per partecipare alle Fasi B e C del piano assunzionale straordinario. Per usufruirne occorreva accedere all'apposita sezione, disponibile sul sito www.istruzione.it e procedere fino alla sezione “Presentazione Istanze on line”; inserire username e password; selezionare l'istanza che si voleva presentare ed iniziare la compilazione della domanda di assunzione.

In questa sezione, il sistema riconosceva automaticamente chi compilava l'istanza⁴, traendo in automatico le informazioni già presenti nel sistema, quali le graduatorie di relativa abilitazione, il punteggio, le precedenza eventualmente possedute etc. etc.

Qualora l'utente fosse stato in possesso di tutti i requisiti richiesti, ai fini della presentazione dell'istanza, il sistema procedeva all'apertura di finestre progressive.

Diversamente, invece, se l'aspirante non aveva diritto a partecipare – per quanto noto, si ribadisce, esclusivamente alle informazioni rilevate

³ Si ricorda che, a mente del Codice dell'Amministrazione digitale, lo strumento informatico ancorché preferito non può rappresentare l'unico strumento di relazione cittadino/amministrazione.

⁴ E ciò vale per tutte le funzioni, tanto per il personale docente, di ruolo o precario che sia, quanto per le altre categorie di personale, tutte registrate all'anagrafe SIDI del Ministero e riconosciuti tramite il CF.



automaticamente dal sistema digitale -, si apriva una maschera contenente il seguente messaggio: “L’utente non ha diritto a presentare la domanda in quanto non appartenente alle categorie previste dalla Legge 107 del 13 luglio 2015 ossia i soggetti iscritti a pieno titolo nelle graduatorie del concorso DDG 82/2012 e i soggetti iscritti a pieno titolo nelle graduatorie ad esaurimento”. Tale arresto invalicabile del sistema precludeva alla ricorrente ogni possibile e valido inoltro della prescritta domanda.

È unicamente questa la ragione che non ha permesso al sistema digitale di reperire il diritto legittimamente acquisito e ormai definitivamente consolidato della ricorrente, ed è sull’originario diritto al reinserimento ingiustamente negato che insiste la conseguente lesione del derivato diritto soggettivo all’assunzione ex L.107/2015.

E) Infine, un’ultima notazione di carattere generale: proprio in forza del principio generale *"ad impossibilia nemo tenetur"*, è certamente contrario all’ordinamento giuridico consentire che una norma di rango (addirittura) secondario (o, tantomeno, un provvedimento amministrativo) possano attribuire effetti preclusivi (nel senso di decadenza da un diritto) alla mera circostanza di non aver tenuto una condotta, non solo non contemplata come necessaria da alcuna disposizione (di rango primario), ma addirittura inidonea allo scopo, giacché in tanto si può pretendere l’assolvimento di un onere o il compimento di un’attività, in quanto l’onere o l’attività siano giuridicamente possibili.

La difformità di tale eventuale pretesa dal diritto è data solo ed esclusivamente dal fatto che la possibilità di assunzione discende direttamente dalla legge (primaria) << **...Sono assunti a tempo indeterminato...**>>, mentre la soppressione del diritto medesimo (e/o della facoltà del suo esercizio secondo modalità concretamente osservabili) è determinata, per l’appunto, dalla condotta colposa dell’Amministrazione, che non ha reinserito la ricorrente in GAE, per il triennio 2014/17, in aperta violazione dell’art.1 c.1 bis della legge n. 143/2004.

Peraltro, come detto, il comportamento omissivo che il Tribunale ha ritenuto addebitabile alla ricorrente è **inesigibile**, in quanto, anche inviando una



domanda per lettera raccomandata, la stessa non avrebbe potuto conseguire alcun effetto, non essendo stata l'odierna appellante inserita utilmente in graduatoria nei termini di scadenza previsti dal piano straordinario.

F) In definitiva, l'esclusione dalla graduatoria ha impedito alla Prof.ssa Timpanaro lo svolgimento di qualsivoglia azione utile allo scopo, e la disposizione normativa – giova ricordare – non può che essere letta e applicata secondo una interpretazione costituzionalmente orientata, che non consente di porre a carico della parte un onere escluso dalla legge in quel momento vigente.

Sul punto, va ancora richiamata la citata sentenza della Corte d'Appello di Lecce, che, nell'accertare e dichiarare il diritto all'assunzione ex L.107/2015 di quella parte ricorrente, ha ritenuto tanto irrilevante la produzione di una qualsivoglia domanda d'assunzione da riconoscere il predetto diritto anche in favore di docente che ebbe a presentare la richiesta di reinserimento nelle GAE nel 2016 (!).

La sentenza impugnata è quindi meritevole di censura sotto tutti i predetti profili di gravame, che evidenziano le erronee ricostruzione (in fatto), interpretazione e applicazione delle norme operate dal Tribunale, nonché la violazione del giudicato.

2. ERRONEITA' DEL RIGETTO DELLA DOMANDA ATTRICE DI RISARCIMENTO DEL DANNO – PERDITA DI CHANCE

Le superiori considerazioni (univocamente deponenti nel senso dell'insussistenza di un onere, a carico dell'odierna appellante, di presentazione di una domanda “cartacea” di assunzione o di inoltro di una diffida parimenti “cartacea” e, di conseguenza, nel senso della sussistenza di un suo diritto soggettivo -ingiustamente negato dall'Amministrazione- all'assunzione nascente dal suo disposto reinserimento, a domanda, nelle graduatorie ad esaurimento e dalla menzionata normativa di legge primaria) comportano l'erroneità anche del capo dell'impugnata sentenza, che ha rigettato la detta domanda attrice (sostanzialmente subordinata rispetto alle domande principali di declaratoria del diritto all'assunzione e di pagamento



delle retribuzioni finora maturate) di risarcimento di danni da perdita di chance.

Invero, il danno subito dalla ricorrente non può non essere letto anche in tale ottica, come sopra illustrata e argomentata.

Senza alcun recesso dalle dette domande principali, e solo nel denegato caso di rigetto (totale o parziale) di queste ultime, si insiste pertanto anche nell'accoglimento della domanda risarcitoria subordinata.

Al riguardo, rileva il recentissimo orientamento della giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 3824/2024), che identifica il danno risarcibile per perdita di chance nella “possibilità perduta di realizzare il risultato” (fattispecie costituita dall’evento dannoso -come, ad esempio, la mancata assunzione in servizio- allegato e provato), con la conseguente possibilità anche della liquidazione equitativa di tale danno.

E, nel caso di specie, l’equità può anche essere ancorata ai parametri retributivi maturati e maturandi e perduti.

3. SULLA STATUZIONE RELATIVA ALLE SPESE DI GIUDIZIO

Infine, l’errata reizione delle domande della ricorrente/appellante ha prodotto un’ingiusta compensazione delle spese di lite.

Si chiede quindi di riformare anche il relativo capo di pronuncia, con la conseguente condanna della parte appellata alla refusione, in favore dell’appellante, delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

Pertanto, per quanto sopra esposto, si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l’Ecc.ma Corte di Appello adita, previa fissazione di udienza di comparizione delle parti, in accoglimento del presente gravame, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, annullare o riformare o con qualsiasi formula privare di giuridici effetti la sentenza appellata, e, per l’effetto:



- a) accertato il diritto di Timpanaro Lidia ad essere convocata per le immissioni in ruolo disposte nell'a.s. 2015/2016 del piano di assunzione varato con L.n.107/2015, nonché la sua utile collocazione in graduatoria per ottenere l'assunzione a tempo indeterminato per la classe di concorso A046 nella scuola secondaria di II° grado, nella provincia di Catania,

DICHIARARE

- il diritto della ricorrente odierna appellante all'assunzione in ruolo, con decorrenza a far data dall'1/9/2015, condannando, anche a titolo di risarcimento in forma specifica, l'Amministrazione appellata alla predetta assunzione, disponendo altresì l'ordine di stipula del contratto individuale di lavoro con la citata decorrenza agli effetti giuridici ed economici, ivi compreso il diritto al pagamento delle retribuzioni medio tempore maturate e maturande e non corrisposte alla stessa ricorrente, per le quali si chiede espressa pronuncia di condanna, secondo le tabelle contrattuali vigenti, oltre accessori come per Legge;

b) in assoluto subordine, e senza alcun recesso dalle proposte domande principali, condannare l'Amministrazione appellata al risarcimento, in favore dell'appellante, dei danni per perdita di chance, da liquidarsi anche in via equitativa;

c) con la condanna della parte appellata alle spese del doppio grado del giudizio.

La causa ha valore indeterminabile e il C.U. è versato in misura di Legge.

ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI.



Come evidente dagli atti di causa, il Tribunale ha ritenuto in primo grado la causa comune a terze parti, disponendo l'integrazione del contraddittorio per p.p., regolarmente effettuata dalla ricorrente/appellante.

Dovendo proseguire il giudizio nei confronti delle medesime parti, si chiede all'Ecc.ma Corte adita espressa autorizzazione alla notifica ai terzi, nelle forme di cui all'art.151 c.p.c. ripetutamente ritenute congrue ed efficaci anche dall'adita Corte, ovvero in subordine nelle forme e nei termini di cui all'art.150 c.p.c.

Si producono in copia:

1. Sentenza impugnata;
2. Fascicolo di parte di primo grado;
3. Sentenza della Corte d'Appello di Lecce, sezione lavoro, n°793/2022 pubbl. il 26/09/2022.
4. domanda di reinserimento in graduatoria del 15.05.2014;
5. ricorso per il reinserimento in graduatoria della odierna appellante (giudizio iscritto al n.r.g.3502/2016).

Salvo ogni altro diritto.

Catania lì, data del deposito in Cancelleria.

Avv. Salvatore M.A. Spataro

