

**ON.LE TRIBUNALE DI RAGUSA**

**SEZIONE LAVORO**

**RICORSO EX ART. 414 C.P.C. CON DOMANDA CAUTELARE EX ART. 700 CPC**

Nell'interesse del Prof. **LUCA GALIZIA**, nato a Noto il 17 dicembre 1974 e residente a Noto, c/da Castagno, snc, rappresentato, difeso e meglio generalizzato, giusta procura speciale in calce al ricorso, al cui contenuto sui dati anagrafici si rimanda anche in sostituzione delle sopra indicate generalità in caso di errori o omissioni, dagli Avv. Michele Bonetti (C.F. BNTMHL76T24H501F) e Santi Delia (C.F. DLESNT79H09F158V), che dichiarano di ricevere le comunicazioni di segreteria ai numeri di fax 06/64564197 - 090/8960421 o alle mails [info@avvocatomichelebonetti.it](mailto:info@avvocatomichelebonetti.it) - [santi.delia@avvocatosantidelia.it](mailto:santi.delia@avvocatosantidelia.it) e pec [michelebonetti@ordineavvocatiroma.org](mailto:michelebonetti@ordineavvocatiroma.org) - [avvsantidelia@cnfpec.it](mailto:avvsantidelia@cnfpec.it), elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Rossella Cavalieri, via Archimede 80, 97100, Ragusa

**contro**

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro *pro tempore*;

l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA SICILIA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE DELLA SICILIA, AMBITO TERRITORIALE DI RAGUSA**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

e nei confronti dei controinteressati in atti,

**per la disapplicazione**



- del calendario di convocazione per il 7 agosto 2019, per le operazioni di assegnazione della sede di servizio per l'a.s. 2019/2020, nella parte in cui consente la scelta esclusivamente sulla base delle vacanze successive alle immissioni in ruolo per l'a.s. 2018/19 senza considerare i posti vacanti per l'a.a. 2019/2020;
- del successivo calendario di convocazione per il 19 agosto 2019, per le operazioni di assegnazione della sede di servizio per l'a.s. 2019/20, nella parte in cui omette di riconvocare il ricorrente nonostante siano sopravvenute nuove disponibilità di sedi;

**PREMESSE:**

***1. Il concorso di cui è causa e la posizione di parte ricorrente***

Il ricorrente è vincitore del concorso bandito dal MIUR giusto D.D. n. 85/18.

Sulla base di tale qualità, **in data 17 aprile 2019**, è stato destinatario di proposta di ammissione al percorso annuale di cui al comma 6 dell'art. 11 del D.D. 85/18 per la classe di concorso AJ56. Egli, invero, è già di ruolo (ottenuto da graduatoria ad esaurimento) per la medesima CDC, seppur con riserva cautelare giudiziale.

In conformità alle indicazioni diramate anche da altri USR (cfr. comunicato sindacale di interesse dell'USR Emilia Romagna e quello USR LOMBARDIA su altro concorso straordinario primario), si era diffidato l'Ufficio scolastico regionale a consentire la permanenza su tale posto di ruolo occupato che, contestualmente, risulterebbe libero in virtù della rinuncia allo stesso che, ai sensi del bando di concorso, consegue d'ufficio. E' noto infatti che ai sensi dell'art. 12 comma 3 del bando l'ammissione al percorso annuale "comporta la cancellazione da tutte le graduatorie di merito regionali, nonché da tutte le graduatorie ad esaurimento e di istituto, per ogni classe di concorso e tipologia di posto". L'essere destinatario della proposta, sottoscritta in data 17/4/2019 per la Provincia di Agrigento, dunque, al momento dell'accettazione, avrebbe comportato, d'ufficio ed ex art. 12 comma 3 del bando, la contestuale "liberazione" dei posti di cui, il ricorrente è titolare che, allo stesso, dunque, può, ove interessato, essere destinato.



Né, a ben vedere, gli eventuali soggetti che precedono parte ricorrente possono dirsi lesi da tale scelta giacchè solo al momento dell'accettazione della proposta il posto (allo stato occupato dal medesimo mio assistito) risulterà vacante e disponibile ragion per cui, oltre ad assicurare la continuità didattica, tale scelta è perfettamente conforme all'interesse di tutti i soggetti in graduatoria.

Anche nel medesimo concorso straordinario per la scuola primaria e infanzia (qui siamo alla secondaria), i docenti già titolari di ruolo grazie a provvedimenti cautelari giudiziari sono stati assegnati definitivamente alle stesse cattedre ricoperte in forza di tali provvedimenti. Come per il ricorrente, difatti, il contenzioso era stato dagli stessi instaurato per ottenere l'ammissione nelle G.A.E. (graduatorie ad esaurimento) cui si è attinto per l'ammissione in ruolo poi ulteriormente ottenuto all'esito del concorso straordinario.

Si era evidenziato, peraltro, con successiva diffida, che l'USP Ragusa aveva reso noto che "per effetto del suddetto annullamento, 2 posti di A022 ed 1 posto di AJ56 risultano disponibili e vanno ad incrementare la disponibilità dei posti destinati alle immissioni in ruolo ed ai trasferimenti interprovinciali relativi ai posti di A022 e di AJ56 della scuola secondaria di I grado per l'a.s. 2019/20".

L'USR, tuttavia, nonostante tali chiari e ragionevoli precedenti tanto provenienti dal Ministero (sul concorso straordinario infanzia e primaria) quanto da altri USR, con nota 29 luglio 2019, ha tardivamente comunicato di non poter accogliere tale richiesta in mancanza di univoche indicazioni ministeriali sul punto.

**2. Ma la situazione ancora più paradossale subita dal ricorrente può persino prescindere da quanto sopra, giacchè dopo che tali posti sono stati offerti allo stesso ed altri vincitori come lui gradati ai primi posti della graduatoria con decorrenza 1 settembre 2019, nel mese di aprile 2019 (ma in concreto attribuiti il 7 agosto 2019), altri posti, “come per magia”, sono stati offerti ad altri soggetti presenti nella stessa graduatoria del ricorrente ma in posizione deteriore rispetto ad esso (che ricopre la n. 16). Costoro, in particolare, pur essendo graduati in posizione deteriore, hanno da ultimo**



**potuto scegliere la sede di Ragusa non offerta al ricorrente nonostante il punteggio dello stesso fosse superiore.**

**Nella convocazione di aprile gli unici 2 posti disponibili a Ragusa furono scelti dai docenti collocati alle posizioni nn. 7 e 8 della graduatoria. Quest'ultima, dopo le operazioni di mobilità e trasferimenti, ha ottenuto il trasferimento liberando la cattedra di Ragusa, quindi, del vecchio contingente persino uno dei posti, neanche offerto al ricorrente, si è liberato.**

**In particolare, su Ragusa, che è la provincia cui ambisce parte ricorrente, sono state attribuite 3 nuove cattedre ai candidati collocati in graduatoria alla posizione n. 38 (penultima), n. 17 oltre ad un accantonamento per candidato (sempre gradato dopo la posizione n. 16) in attesa del riconoscimento del titolo da parte del Ministero.**

Tra il 7 agosto ed il 19 dello stesso mese, difatti, sopravvenivano altre disponibilità che, tuttavia, non venivano (ri)offerte ai vincitori meglio graduati ma solo a tutti gli altri peggio collocati che, dunque, fruivano di vantaggi evidenti pur con punteggi più bassi.

Pur prendendo servizio e ottenendo la medesima decorrenza giuridica ed economica dei concorrenti presenti in graduatoria in posizione deteriore, dunque, egli ha scelto su un numero di sedi più limitato rispetto a questi ultimi che, proprio grazie al loro punteggio inferiore in graduatoria, hanno beneficiato di sedi più ambite da chi, come il ricorrente, quel punteggio lo aveva superato.

### **Come si è potuto verificare tale paradossale situazione?**

Semplice. I primi vincitori del concorso riservato agli abilitati, come parte ricorrente, hanno scelto le sedi di assegnazione sulla base delle vacanze successive alle immissioni in ruolo per l'a.s. 2018/19. **Ciò avveniva formalmente nel mese di aprile 2019 pur se, in concreto, l'effettiva convocazione per la scelta all'interno della provincia avveniva il 7 agosto 2019. I posti messi a disposizione erano 27 per 39 soggetti in graduatoria di cui solo 2 per la provincia di Ragusa. La loro**



decorrenza giuridica, chiaramente, sarà comunque quella del prossimo anno scolastico 2019/20. Se, dunque, frattanto, come accaduto in Sicilia e per la classe di concorso che ci occupa, vi sono state ulteriori disponibilità si è assistito al paradosso che, ad esempio, il vincitore al sedicesimo posto della graduatoria (come il ricorrente) abbia scelto su talune sedi disponibili (ad esempio in Sicilia, Messina, Palermo e Agrigento) **e, oggi, il ventesimo, sceglierà, oltre a queste sedi anche ulteriori frattanto rese disponibili (ad esempio Ragusa). La convocazione del 12 agosto, difatti, è rivolta ad altri 14 docenti ivi compreso l'ultimo in graduatoria (n. 39)!**

Assurdo, dunque, oltre che contrario ai più basilari principi che regolano i pubblici concorsi, che con la stessa decorrenza giuridica e prima ancora che inizi il nuovo anno i vincitori meglio graduati siano stati pregiudicati rispetto ad altri.

La scelta del MIUR e degli USR, peraltro, è contraria al D. Lgs. n. 59/17 secondo cui *“i vincitori scelgono, in ordine di punteggio e secondo i posti disponibili”* dando vita a due scorrimenti per la stessa procedura di prima assegnazione per il primo anno scolastico di inizio del percorso. Qui, difatti, si è assistita ad una duplicazione delle operazioni tutta in danno del merito cristallizzato nella collocazione in graduatoria.

Si tratta di una decisione evidentemente errata per i seguenti

## MOTIVI

**I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D. LGS. N. 59/17. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE ART. 28 DPR 487/1994. VIOLAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO. VIOLAZIONE ART. 97 DELLA COSTITUZIONE. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO.**

### **1. Sulla violazione di legge.**

**1.1.** L'art. 7, comma 5, D. Lgs. n. 59/2017, recentemente modificato dalla Legge n. 145/18 – *“Legge di stabilità 2019”*, recita *“i vincitori scelgono, in ordine di punteggio e secondo i posti disponibili, l'istituzione scolastica nella regione in cui hanno concorso, tra quelle che presentano posti vacanti e disponibili, cui essere assegnati per svolgere il percorso di formazione iniziale e prova”*.



L'articolo 17, comma 5, dal canto suo, chiarisce che *“lo scorrimento di ciascuna graduatoria di merito regionale avviene annualmente, nel limite dei posti di cui al comma 2, lettera b) (ovvero copertura del 50% dei posti vacanti e disponibili tramite procedure concorsuali n.d.r.), e comporta l'ammissione diretta al percorso annuale di formazione iniziale e di prova”*.

La legge, dunque, considera un unico scorrimento della graduatoria per le immissioni senza alcun riferimento alle due fasi a cui, al contrario, abbiamo assistito nel caso che ci occupa e che, nella specie, è risultato decisivo per dar vita all'illegittima mancata attribuzione a parte ricorrente della sede ambita.

3. La decisione dell'Amministrazione di consentire la scelta delle sedi frattanto sopravvenute, ai nuovi soggetti idonei posizionati deteriormente in graduatoria, dunque, è evidentemente illegittima giacchè tutte **le 36 (27 ad aprile più 9 ad agosto)** cattedre finanziate dovevano essere prima sottoposte alla scelta di parte ricorrente e poi dei successivi candidati idonei proprio seguendo l'ordine di scorrimento della graduatoria.

A chi scrive, in tal senso, pare incomprensibile l'operato dell'USR che, pur conoscendo il numero e di conseguenza la locazione delle sedi vacanti ed avendo la chiara visione istruttoria e finanziaria di poter coprire 36 posti e non solo 27 (di cui solo 1 a Ragusa poi diventate 4), non le ha messe tutte a disposizione in un unico segmento soprattutto in ragione del fatto che *“l'interesse di ciascun concorrente alla scelta della sede è strettamente collegato alla posizione in graduatoria. In altre parole, ciascun concorrente è titolare di un interesse giuridicamente rilevante alla assegnazione della sede indicata al numero corrispondente alla posizione occupata in graduatoria. Al contrario, in relazione alle sedi indicate in altre posizioni, il concorrente vanta esclusivamente una aspettativa di fatto, quindi giuridicamente non rilevante. Infatti, essa dipende dalle scelte personali e soggettive dei concorrenti collocatisi in posizioni precedenti nella graduatoria, e deve cedere il passo alle*



*esigenze pubbliche di urgente copertura delle sedi farmaceutiche vacanti” (T.A.R. Liguria n. 883/2015).*

Né sembra a chi scrive che esistano ragioni di urgenza e di eccezionalità della procedura assunzionale tali da poter giustificare l’operato della P.A. Come detto, infatti, la scelta del mese di aprile aveva comunque come decorrenza giuridica ed economica quella di settembre 2019. Che senso ha avuto, dunque, attivare un segmento di scelta ad aprile 2019 ed uno ad agosto quando la decorrenza per entrambe le nomine è, comunque, quella dell’1 settembre 2019?

È proprio *“la vicinanza nel tempo dell’individuazione di sedi ulteriori”*, prima ancora che le nomine abbiano concreto effetto, a rendere tanto più grave la scelta dell’Amministrazione di *“frazionare”* l’elenco delle sedi e dunque l’illegittimità della procedura sotto il profilo dei principi di buon andamento ed imparzialità della P.A. previsti dall’art. 97 Cost. Attivando un’unica fase di assegnazione, potevano essere soddisfatti sia gli interessi di parte ricorrente che, in ragione del proprio punteggio e della propria posizione in graduatoria avevano la possibilità di scegliere su un più ampio raggio di sedi sia, evidentemente, anche quello della P.A. che non avrebbe certamente subito alcun danno potendo comunque soddisfare le esigenze di coprire le vacanze presso le varie province.

4. Proprio con riferimento a fattispecie analoga, il G.A. ha chiarito che *“il criterio dell’assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l’ordine di graduatoria, assurge al rango di principio normativo generale della materia, applicabile anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando. In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede, è un legittimo interesse giuridico del vincitore” e chiarito inequivocabilmente che “eventuali deroghe al principio di cui sopra possono essere ammesse: – a condizione che siano espressamente contemplate ab initio nel bando di concorso e che non alterino la par condicio in senso sostanziale tra i concorrenti”* (Tar Piemonte, sentenza n. 342/2013).

Nel caso che ci occupa, come è noto, dunque nessuna deroga o diversa previsione delle regole di scorrimento della graduatoria sono presenti nel bando.



Anche il C.d.S. ha peraltro confermato che *“in sede di assegnazione delle sedi ai vincitori di concorso la P.A. non ha alcun potere discrezionale di “gestione”, in quanto il procedimento concorsuale è rigidamente regolato dal bando. Deve dunque escludersi che – per autonoma iniziativa – l’amministrazione possa legittimamente derogare alla tassatività dell’ordine di graduatoria o modificare ad libitum i criteri di assegnazione, dopo la formale indizione della procedura concorsuale”* (Cons. St., sez. IV 18 ottobre 2011, n. 5603).

Difatti, preso atto che non è seriamente sostenibile che la vacanza e la disponibilità di tali sedi pur se sopravvenuta lo sia stato comunque in tempo utile per l’assegnazione entro il nuovo anno scolastico, appare evidente che il Ministero abbia deliberatamente limitato l’ambito delle scelte dei soggetti con maggior punteggio a beneficio di altri ed appare perciò palese il difetto di istruttoria iniziale circa l’effettiva individuazione di tutte le sedi disponibili.

Tale condotta amministrativa concreta una violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.), oltre che della *lex specialis* di concorso giacchè il rispetto del principio meritocratico, difatti, è cardine di tutte le graduatorie così come unanimemente insegna la giurisprudenza.

Secondo il Consiglio di Stato *“appare opportuno l’approfondimento da parte del Tribunale amministrativo del merito della causa, non apparendo prima facie infondati i rilievi svolti dall’appellante circa l’applicazione dei principi di cui alla decisione della Corte Costituzionale n. 302 del 2013 e la mancata utilizzazione del maggior punteggio conseguito dall’interessato, rispetto a candidati ammessi, nel corso di laurea oggetto della scelta subordinata”* (Cons. Stato, Sez. VI, 26 febbraio 2014, n. 839; T.A.R. Lazio, Sez. III, 7 dicembre 2012, n. 4453). Ed ancora risulta *“palesemente illogico ed irrazionale un sistema che, di fatto, comporta una compressione del diritto dei più capaci e meritevoli a vantaggio di altri meno capaci e meritevoli, sulla base non già quindi di parametri di formazione e di preparazione – quali sono quelli acclarati da un determinato punteggio - ma del mero caso*





*fortuito, derivato dal sistema delle opzioni” (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 23 agosto 2006, n. 3051) che, qui, si è concretizzato nel consentire, prima ancora della presa di servizio derivante dall’assegnazione delle sedi, il venire in essere di nuove sedi prima sottaciute.*

In tal senso, è evidente che, nella specie, proprio di soluzione irrazionale e illogica debba parlarsi, giacchè tale deve ritenersi la mancata attribuzione della sede di Ragusa a parte ricorrente ottenuta da altri in posizione ad esso deteriore in graduatoria. *“Ogni diversa opzione (rispetto al punteggio), essendo fondata sulla base del mero dato casuale, risulta illegittima nonché suscettibile di poter determinare effetti aberranti, quali quello subito dalla ricorrente, postergata rispetto a candidati che hanno conseguito punteggi inferiori” (T.A.R. Puglia, Bari, n. 3051/06 cit.).*

Peraltro le stesse parole sono usate per la vicenda del “pettine” delle graduatorie degli insegnanti dalla Corte Costituzionale chiarendo che *“la disposizione impugnata deroga a tali principi e, utilizzando il mero dato formale della maggiore anzianità di iscrizione nella singola graduatoria provinciale per attribuire al suo interno la relativa posizione, introduce una disciplina irragionevole che - limitata all’aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2009-2011 – comporta il totale sacrificio del principio del merito posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti e con la correlata esigenza di assicurare, per quanto più possibile, la migliore formazione scolastica” (C. Cost. n. 42/11, cit.).*

Così facendo l’attribuzione della sede *“non dipende in definitiva dal merito del candidato, ma da fattori casuali e affatto aleatori legati [alle postume scelte di aumento del contingente dei soggetti da assumere], ossia fattori non ponderabili ex ante” (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 18 giugno 2012, n. 3541).*

Risulta dunque evidente che, sulla base di quanto sin’ora chiarito, il principio di ordine di graduatoria sia stato violato dall’USR che ha imposto, ingiustificatamente ai soggetti che ne avevano diritto e priorità, scelte deteriori e non ambite e, rilevandosi difatti, *“palesamente illogico ed irrazionale un sistema che, di fatto, comporta una compressione del diritto dei più capaci e meritevoli a*



*vantaggio di altri meno capaci e meritevoli, sulla base non già quindi di parametri di formazione e di preparazione – quali sono quelli acclarati da un determinato punteggio - ma del mero caso fortuito, derivato dal sistema delle opzioni” (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 23 agosto 2006, n. 3051).*

6. La conseguenza dell'erronea attività istruttoria condotta dall'Amministrazione, è causa di una evidente violazione e, in un caso analogo, il Consiglio di Stato ha rilevato che *“il mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del concorso rispetto a coloro che li seguivano in graduatoria assoluta, dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sede che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento. Tale principio è stato poi confermato, sotto il profilo generale, dall'art. 28, I° comma del Regolamento recante norme generali per svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi di cui al D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 per cui “Le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati, anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata. Il criterio dell'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l'ordine di graduatoria assurge dunque al rango di principio normativo generale della materia che quindi opera anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando. In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede è un legittimo interesse giuridico del vincitore. Deve dunque essere escluso che -- in seguito ad estemporanei accordi sindacali, ovvero per autonoma iniziativa -- l'Amministrazione possa derogare alla tassatività dell'ordine di graduatoria nella assegnazione e modificare ad libitum i criteri di assegnazione dopo la formale indizione della procedura concorsuale” (C.d.S. n. 5611/2011).*

Anche il Tar del Lazio su tale aspetto, da ultimo ha chiarito che *“prima dell'assegnazione l'Amministrazione [deve rendere noto] l'aggiornamento e la*



*modifica dell'elenco e delle sedi originariamente [previste] e deve consentire ai candidati di esprimere progressivamente le preferenze nell'assegnazione secondo il proprio merito” (n. 3944/2018).*

**In definitiva, in sede di assegnazione delle sedi ai vincitori di concorso la P.A. non ha alcun potere discrezionale di “gestione” dei procedimenti e di valutazione discrezionale delle diverse situazioni, come invece mostra di ritenere l'Amministrazione, in quanto l'assegnazione è l'atto conclusivo di un tipico procedimento concorsuale, che è regolato dal bando e dai principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost. II comma.** Perciò, in perfetta coincidenza con la fattispecie che oggi ci occupa, si è chiarito che *“non v'è dubbio che siano state violate le regole procedurali, espressione dei principi di buona amministrazione ed imparzialità di cui all'art. 97 Cost., correttamente contenute nello stesso bando, per cui “la nomina... è conferita secondo l'ordine di graduatoria; b. illegittimamente [il Ministero n.d.r.] non ha fatto luogo alla preventiva pubblicazione delle sedi su cui gli aventi titolo avrebbero dovuto effettuare l'opzione violando, anche sotto tale profilo, il principio generale della stretta vincolatività dell'ordine di graduatoria; b. ha applicato in via di fatto criteri di preferenza non previsti dal bando, e comunque radicalmente illegittimi” (C.d.S. n. 5611/2011).*

In altri termini, secondo giurisprudenza pacifica i vincitori (e i primi idonei) hanno il diritto di scegliere su tutte le sedi disponibili, secondo l'ordine di graduatoria. Ed ancora infatti, è stato chiarito *“legittimo il provvedimento con il quale il Ministero delle finanze che aveva bandito un concorso ha provveduto a disporre l'assegnazione delle sedi di servizio ai candidati dichiarati idonei, dopo aver riassegnato ai vincitori del concorso le sedi resisi disponibili successivamente alla approvazione definitiva di merito della graduatoria” (sentenze nn. 4386/4389 del 2004).* *“La scelta dell'Amministrazione ... di consentire anche ai vincitori del concorso di poter esprimere nuovamente le proprie preferenze ai fini dell'assegnazione della sede di servizio, tenendo conto anche delle sedi successivamente resesi vacanti ... è assolutamente ragionevole, idonea ed adeguata a contemperare tutti gli interessi in gioco, sia privati (e contrapposti, dei vincitori e*



*degli idonei), sia pubblici. La ricordata scelta dell'amministrazione d'altra parte, ad avviso della Sezione, costituisce effettiva e concreta applicazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, così come postulati dall'articolo 97 Cost., avendo consentito ai candidati oggettivamente valutati come i migliori, e come tali vincitori di concorso, di ottenere una adeguata sede di servizio, frutto del miglior piazzamento nella graduatoria finale rispetto ai candidati dichiarati idonei e quindi originariamente non vincitori, che hanno acquistato il diritto all'assunzione solo successivamente” (Cds., n. 5611/11, cit.).*

7. Gli esempi di altri bandi in cui si tutelano i vincitori meglio graduati anche in ipotesi di posti sopravvenuti sono, peraltro, sterminati. Un unico esempio, di recente conio a seguito di 3 anni di contenzioso, proveniente dallo stesso Ministero.

Si tratta del bando 2 maggio 2019 relativo all'ammissione alle scuole di specializzazione di area sanitaria. Ivi (art. 10), si legge, “*terminata la fase delle immatricolazioni, qualora vi siano posti di specialità sui quali alcuni candidati assegnati non hanno perfezionato l'immatricolazione, prende avvio la Sessione straordinaria di recupero finalizzata alla riassegnazione dei suddetti posti sulla base delle seguenti regole, fasi e limiti, e comunque nel rispetto della graduatoria di merito e delle specifiche situazioni derivanti dalla copertura di posti mediante contratti aggiuntivi che prevedono il possesso di specifici requisiti. I posti in riassegnazione sono, pertanto, rimessi in scelta in favore di tutti i candidati inseriti nella graduatoria di merito di cui al precedente articolo 9, comma 4 - **ivi compresi i candidati già immatricolati e quelli decaduti dalla procedura degli scaglioni di scelta o decaduti dal posto assegnato per mancato perfezionamento dell'immatricolazione - ed è riassegnato nel rispetto della posizione coperta dai candidati nella graduatoria di merito e delle eventuali specifiche situazioni derivanti dalla copertura di posti mediante contratti aggiuntivi che prevedono il possesso di specifici requisiti.***



*I candidati che decidono di volere partecipare alla Sessione straordinaria di recupero hanno facoltà di scegliere da uno a tutti i posti in riassegnazione ponendoli tra loro in ordine di preferenza. Nell'indicare i posti in ordine di preferenza tra loro il candidato accetta anticipatamente di essere assegnato, in ragione della propria posizione nella graduatoria di merito, ad ognuno di essi. L'eventuale conseguente assegnazione su uno degli anzidetti posti in riassegnazione segue, pertanto, l'ordine di preferenze indicato dagli stessi candidati tenendo però conto della loro posizione in graduatoria. L'assegnazione del candidato su un posto in riassegnazione avviene, dunque, sulla sua migliore scelta possibile in ragione della sua posizione in graduatoria, dell'ordine delle scelte che ha effettuato e delle eventuali preferenze espresse dai candidati che lo precedono in graduatoria”.*

Persino i soggetti che hanno già scelto o sono decaduti possono, quindi, lasciare la sede attribuita e beneficiare, in ordine di graduatoria, delle sedi sopravvenute vacanti lasciando, eventualmente, le attuali ricoperte.

## **II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL DD. N. 85/18**

Il ricorrente, come anticipato in premesse, è vincitore del concorso bandito dal MIUR giusto D.D. n. 85/18, ma è già di ruolo per la medesima CDC, seppur con riserva cautelare giudiziale. Ha persino superato l'anno di prova e chiede, soltanto, di continuare a prestare il proprio servizio garantendo continuità didattica a quegli stessi alunni che da anni segue.

Appare profondamente illegittimo e contraddittorio, dunque, che non si consenta, a differenza di altre Regioni ove ragionevolmente si è addivenuti ad accordi sindacali utili a consentire il rispetto del principio della continuità didattica, di permanere su tale posto di ruolo occupato che, contestualmente, risulterebbe libero in virtù della rinuncia allo stesso che, ai sensi del bando di concorso, consegue d'ufficio. Il ricorrente, al contrario, proprio in ragione che tale possibilità è stata negata è stato costretto a rinunciare alla sede di Agrigento proposta pur chiarendo di essere interessato ed avere diritto alle sedi che successivamente sarebbero emerse come, in effetti, poi accaduto. È noto infatti che ai sensi dell'art. 12 comma 3 del bando l'ammissione al percorso annuale "comporta la cancellazione da tutte le



graduatorie di merito regionali, nonché da tutte le graduatorie ad esaurimento e di istituto, per ogni classe di concorso e tipologia di posto". L'essere destinatario della proposta, sottoscritta in data 17/4/2019 per la Provincia di Agrigento, dunque, al momento dell'accettazione, avrebbe comportato, d'ufficio ed ex art. 12 comma 3 del bando, la contestuale "liberazione" dei posti di cui, il ricorrente è titolare che, allo stesso, dunque, può, ove interessato, essere destinato.

Né, a ben vedere, gli eventuali soggetti che precedono parte ricorrente possono dirsi lesi da tale scelta giacché solo al momento dell'accettazione della proposta il posto (allo stato occupato dal medesimo mio assistito) risulterà vacante e disponibile ragion per cui, oltre ad assicurare la continuità didattica, tale scelta è perfettamente conforme all'interesse di tutti i soggetti in graduatoria.

Anche nel medesimo concorso straordinario per la scuola primaria e infanzia (qui siamo alla secondaria), i docenti già titolari di ruolo grazie a provvedimenti cautelari giudiziari sono stati assegnati definitivamente alle stesse cattedre ricoperte in forza di tali provvedimenti. Come per il ricorrente, difatti, il contenzioso era stato dagli stessi instaurato per ottenere l'ammissione nelle G.A.E. (graduatorie ad esaurimento) cui si è attinto per l'ammissione in ruolo poi ulteriormente ottenuto all'esito del concorso straordinario.

Non si vede, in tal senso, alcuna tangibile differenza tra i due concorsi (primaria e secondaria) utile a giustificare che nel primo caso si consenta di permanere nella sede giudizialmente detenuta mentre qui se ne attribuisce una diversa.

### ***Istanza cautelare***

Il fumus è evidente. Parimenti lo è il periculum. Senza un provvedimento cautelare, difatti, le cattedre su Ragusa verranno attribuite agli altri idonei e vincitori del concorso ma gradati deteriormente rispetto al ricorrente che, in tal senso, cominceranno ad insegnare essendo l'anno scolastico ormai alle porte.

In punto di periculum dunque è decisivo che l'a.s. stia per iniziare ragion per cui



deve darsi al ricorrente la possibilità di ottenere uno dei posti su Ragusa allo stato accantonato per gli altri vincitori (ma ancora con riserva per le più disparate ragioni) e che dunque non potrebbero comunque sfruttare tale posto in ragione della riserva giudiziale loro attribuita in altri contenziosi.

Non vi è, peraltro, neanche un problema di posti giacchè, come detto, il ruolo attualmente ricoperto da G.A.E. sempre su Ragusa verrebbe formalmente abbandonato per dar vita all'attribuzione del posto per cui è oggi causa.

Difatti, il contenzioso che ci occupa è naturalmente connaturato con la necessità di essere definito quanto prima essendo, viceversa, impossibile attendere più anni per l'impossibilità di prevedere i danni che parte ricorrente rischia ulteriormente di subire. L'Amministrazione potrà senz'altro provvedere alla riconvocazione del ricorrente così da consentirgli di effettuare la scelta della sede di servizio, alla luce di tutte le disponibilità presenti.

#### **ISTANZA CAUTELARE INAUDITA ALTERA PARTE EX ART. 669 SEXIES C.P.C.**

Il ricorso è fondato e verrà certamente accolto. *Medio tempore* si impone l'adozione di un provvedimento cautelare inaudita altera parte che consenta a parte ricorrente di iniziare l'anno scolastico presso una delle tante sedi disponibili a Ragusa prima che vengano riassegnate a supplenza. L'Ufficio, difatti, pur avendo assegnato i posti a candidati in posizione peggiore rispetto a parte ricorrente, per taluni di essi, ha meramente accantonato il loro posto senza in concreto che gli stessi possano in concreto prestare servizio stante il fatto che il titolo abilitante sulla base del quale hanno partecipato al concorso deve ancora essere validato dal MIUR (perché ottenuto all'estero). Il posto di costoro, dunque, verrà frattanto assegnato a supplenza già nei primi giorni di settembre.

Un provvedimento inaudita altera parte, dunque, potrà consentire che almeno uno di tali posti resti disponibile per il ricorrente che, così, potrà effettuare la propria scelta sulla base del punteggio effettivamente ottenuto e del merito dimostrato.

**E' noto a questa difesa che tale rimedio, di prassi assai utilizzato innanzi al G.A. è poco usuale per il G.O. Non può che rammentarsi, tuttavia, che la sempre più importante casistica post concorsuale ha spostato nella giurisdizione del G.O.**



**un sempre più numeroso contenzioso, imponendo un nuovo approfondimento di tale prassi con una valutazione della concessione o del diniego di provvedimenti cautelari che, inevitabilmente, tengano conto di tali evoluzioni.**

Oggi dunque si chiede esclusivamente che le cattedre su Ragusa, comunque allo stato meramente accantonate, vengano non conferite a supplenti ma alla scelta del ricorrente che, comunque, sulla base della collocazione in graduatoria ha certamente più diritto rispetto a tali soggetti oltre a chi era collocato in posizione deteriore. A parere di chi scrive, peraltro, la misura cautelare richiesta è persino la più idonea anche per il precipuo interesse dell'Amministrazione giacché la concessione di tale misura cautelare, in questa fase, prima dell'inizio dell'anno scolastico e dell'attribuzione a supplenti della cattedre comunque allo stato solo virtualmente occupate, eviterebbe ripercussioni sulla graduatoria impossibili da prevedere con stravolgimento postumo ed in sede di merito delle posizioni dei partecipanti ingenerando un caos inutile e foriero di certo contenzioso.

Per converso, anche nell'ottica di una meditata ponderazione degli interessi in causa, nessun danno potrebbe derivare alle Amministrazioni resistenti dalla concessione – nei termini sopra indicati – dell'invocata misura cautelare, atteso che in ipotesi di mancata conferma del provvedimento a contraddittorio integro, la cattedra verrebbe assegnata a supplenza.

***Istanza di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami mediante pubblicazione sul sito web del Ministero***

In ragione dell'impossibilità di conoscere quanti soggetti collocati dopo la posizione del ricorrente (16) hanno scelto sedi ad esso non proposte (e in particolare la Provincia di Ragusa), si chiede di procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti presenti in graduatoria dopo la posizione n. 16, autorizzandone la notificazione attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR. [http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami\\_/2](http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2).

Tanto premesso e ritenuto,





## SI CHIEDE

che codesto On.le Tribunale, previo accoglimento della superiore istanza cautelare anche inaudita altera parte, voglia accogliere il ricorso e, per l'effetto, consentire al ricorrente di scegliere la propria sede di servizio sulla base di tutte le disponibilità comunicate ai soggetti in posizione a lui deteriore in data 19 agosto 2019 e, in particolare, le sedi della Provincia di Ragusa.

Si chiede di procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti presenti in graduatoria dopo la posizione n. 16, autorizzandone la notificazione attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR. [http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami\\_/2](http://www.istruzione.it/web/ministero/proclamiproclami_/2). ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome del ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come “tutti i docenti che abbiano ottenuto una cattedra presso l'ambito di Ragusa anno scolastico 2019/2020”
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Con vittoria di spese e compensi di difesa da distrarsi a favore dei sottoscritti difensori che dichiarano di aver anticipato le prime e non riscosso le seconde.

Ai sensi del DPR n 115 del 2002 si dichiara che la presente controversia ha valore indeterminabile sicché, vertendo la presente controversia in materia di pubblico impiego, il contributo unificato versato è pari a € 259,00.

Roma-Messina, 27 agosto 2019

Avv. Michele Bonetti

Avv. Santi Delia

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA' DA VALERE ESCLUSIVAMENTE PER LE COPIE  
CARTACEE PRODOTTE

Ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 22 CAD si attesta la conformità della presente copia cartacea (usata esclusivamente per le notifiche a mezzo posta e per il deposito di copia cortesia ai sensi del D.L. 31 agosto 2016 n.168) all'originale telematico da cui è stata estratta.

Avv. Santi Delia

