

TRIBUNALE DI MESSINA

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art 700 cpc con contestuale istanza ex art 151 cpc

Nell'interesse della Prof.ssa MICALE Provvidenza nata a Milazzo (ME) ed ivi residente in via Croce n.43, C.F.MCLPVV69A60F206X, rappresentata e difesa dall'Avv. Vincenzo La Cava e che intende ricevere le comunicazioni e i biglietti di cancelleria ai seguenti indirizzi: (avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it; fax 090346288, c.f.LCVVCN74D13F158Q) rappresentata e difesa dal sottoscritto avvocato Vincenzo La Cava, giusta procura rilasciata in calce su foglio separato, ricorrente

contro

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

-PREVITI Anna, nata il 09.12.1973 (PA), punteggio 71,00, resistente;

- RUNCI Giuseppa, nata il 29.03.1967 (ME), punteggio 65,00 resistente;

e nei confronti

di tutti i docenti immessi in ruolo, scuola primaria, nell'a.s. 2020/0221 da Gae.

PREMESSO

La ricorrente è una docente scuola primaria con specializzazione polivalente (in ADE1 Vista ADE2 udito ADE 3 psicofisici) all'insegnamento per alunni di sostegno inserita



a pieno titolo nella Graduatorie ad esaurimento della Provincia di Messina collocatasi alla posizione n.10 della classe di concorso ADE3 (doc.1).

Con avviso del 12.08.2020 sul sito U.S.R. Messina, è stata pubblicata la nota prot.n.23825 del 7 agosto 2020 con la quale il Ministero della Istruzione ha autorizzato le immissioni in ruolo del personale docente per l'anno scolastico 2020/21 e la relativa procedura informatizzata che avrebbe interessato tali immissioni (doc. 2).

In data 13.08.2020 sono state pubblicate sul medesimo sito le sedi disponibili per le immissioni in ruolo (doc.3) ed in data 18.08.20 l'avviso per i candidati inseriti in GAE, compresa la ricorrente, a manifestare l'accettazione della proposta di immissione in ruolo, formulata dalla ricorrente in data 19.08.20 alle ore 15.12.020 (doc.4,5) e la scelta della sede (Francavilla di Sicilia) formulata in data 24.8.020 (6,7) e comunicata a mezzo mail in data 26.08.020.

Sicché in data 27.08.020 l'U.S.R. Messina ha pubblicato la graduatoria (doc.8) ove è risultato che la docente Runci Giuseppa collocata in 11^a posizione e senza precedenza, ha effettuato la seconda scelta (prima della ricorrente), sebbene priva di diritto di precedenza, con la conseguenza che ciò ha comportato lo stravolgimento della graduatoria (formulata in relazione al più alto punteggio) che la consequenziale scelta della sede anche dai candidati collocati in posizione precedenti (Previti Anna e Puglisi Allegra Francesca).

A ciò si aggiunga che con mail del 23.08.20 veniva



comunicata alla ricorrente l'immissione in ruolo esclusivamente sulla classe ADE 3, impedendo alla stessa di concorrere anche su ADE1 Vista ADE2 udito.

Alla luce delle superiori considerazioni la procedura di scelta e di assegnazione della sede appare viziata, illegittima per i seguenti

MOTIVI

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 28 dpr 487/1994. violazione art. 97 della costituzione. disparità di trattamento.

La procedura indetta dall'amministrazione resistente al momento della assegnazione della sede deve ritenersi illegittima.

L'accesso alla professione docente nella scuola statale, ai sensi della legge n.124/99, avviene per le assunzioni a tempo indeterminato (nomina in ruolo), attraverso due graduatorie: Graduatorie di merito dei concorsi per titoli ed esami e Graduatorie ad esaurimento (GaE ex graduatorie permanenti), a ciascuna delle quali è destinato il 50% dei posti conferibili annualmente autorizzati dal MEF con proprio decreto;

Il numero di posti su cui possono essere disposte le assunzioni a tempo indeterminato è assegnato per il 50% alle graduatorie dei concorsi per titoli ed esami attualmente vigenti e, per il restante 50%, alle graduatorie ad esaurimento, di cui all'articolo 1, comma 605, lett. c) della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

Orbene nel caso di che trattasi la procedura adottata dall'amministrazione scolastica volta al reclutamento del



personale docente collocato nelle graduatorie ad esaurimento della Provincia di Messina deve ritenersi viziato non avendo consentito alla ricorrente di poter scegliere la prima sede disponibile (Lipari) dalla stessa richiesta sebbene avesse maturato maggiore punteggio della docente beneficiaria e collocatasi in posizione deteriore nelle Graduatorie ad esaurimento.

Difatti in data 27.08.20 l'U.S.R. Messina ha pubblicato la graduatoria dei neo immessi in ruolo da Gae ed è p merso che la docente Runci Giuseppa collocata in 11^a posizione e priva di precedenti ha effettuato la seconda scelta delle sedi (prima della ricorrente) con la conseguenza che ciò ha comportato lo stravolgimento della graduatoria (formulata in relazione al più alto punteggio) e della sede anche dai candidati collocati in posizione precedenti (Previti Anna e Puglisi Allegra Francesca).

Ora l'attribuzione delle sedi in favore dei neo immessi in ruolo (sia essi provenienti da Concorso, sia da Gae) deve avvenire unicamente in esito alla posizione assunta da ciascuno di essi dalla graduatoria di provenienza (merito o Gae).

Detto principio è confermato sotto il profilo generale dall'art. 28, primo 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, con la conseguenza che il criterio dell'assegnazione delle sedi secondo l'ordine di graduatoria



assurge dunque al rango di principio normativo generale della materia.

Sul punto la giurisprudenza è unanime nel ritenere che “*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 In altre parole, in sede di assegnazione delle sedi ai vincitori di concorso la P.A. non ha alcun potere discrezionale di "gestione", in quanto si tratta di un tipico procedimento concorsuale come tale strettamente regolato dal bando. Deve, dunque, escludersi che - in seguito ad estemporanei accordi sindacali ovvero per autonoma iniziativa - l’Amministrazione possa legittimamente derogare alla tassatività dell’ordine di graduatoria e modificare ad libitum i criteri di assegnazione dopo la formale indizione della procedura concorsuale. Certamente l’Amministrazione, sulla base di un’aggiornata rilevazione delle necessità con riguardo a determinate sedi di servizio, può concordare con le OO.SS. un aumento ed una diversa dislocazione dei posti a concorso. In tale ipotesi, però, in ossequio ai principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento di cui all’art. 97 della Costituzione, deve, comunque, aggiornare l’elenco delle sedi vacanti originariamente inserite nel bando rendendo anche (e soprattutto) noto agli interessati quelle che si sono rese successivamente disponibili. Quando si deve tener conto delle vacanze successivamente verificatesi tutti i dati relativi alle sedi libere e disponibili devono essere resi pubblici onde consentire ai*



candidati di esprimere progressivamente le preferenze nell'assegnazione secondo il proprio merito";-"la posizione soggettiva degli appellanti appare giuridicamente qualificata in relazione all'incertezza assoluta sulle diverse situazioni che è conseguente al mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi ed all'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del concorso che li precedevano in graduatoria. In tale direzione la mancata preventiva pubblicizzazione di tutte le sedi resesi disponibili successivamente alla pubblicazione del bando di concorso, aveva del tutto stravolto il procedimento di assegnazione"(Consiglio di Stato, Quarta Sezione, 18 novembre 2011, n. 5610. Consiglio di Stato, Quarta Sezione, 18 novembre 2011, n. 5606. Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Prima Quater, 10 aprile 2018, n. 3946.e T.A.R. Liguria n. 883/2015).

La giurisprudenza di merito ha reiteratamente statuito come "legittimare un sistema per cui l'individuazione della sede di destinazione avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo fondamentalmente dall'ordine più o meno incautamente indicato dal docente all'atto della domanda, a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili, in cui era più probabile il superamento da parte di docenti con punteggi maggiori, con violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. fatto proprio dall'art. 28 DPR 487/97, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore"(Ordinanza n. 6962-2016 del 24 novembre 2016).

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 sedi 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).

Alla luce delle predette considerazioni appare evidente che ove l'amministrazione avesse operato correttamente, gli interessi della ricorrente potevano essere soddisfatti concedendo alla stessa di poter scegliere la sede dalla stessa ambita (Lipari) per avere maggiore punteggio.

Sotto tale profilo il ricorso è fondato e deve essere accolto.

2. *Violazione del principio di imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 3,97 Cost* disparità di trattamento tra docenti appartenenti alla medesima graduatoria

La procedura adottata dall'amministrazione resistente è illegittima anche sotto ulteriore profilo.

Orbene il Ministero, consentendo ai candidati collocati in posizione deteriore della ricorrente di beneficiare della sede dalla stessa preferita ha arrecato un ingiusto vantaggio creando una palese disparità di trattamento.

I provvedimenti impugnati, pertanto, non presentano alcun riferimento - diretto e/o indiretto - alla motivazione che dovrebbe supportare la ripartizione delle sedi disponibili e/o ai criteri utilizzati dall'Amministrazione resistente per la ripartizione delle sedi disponibili.

Orbene, il principio meritocratico espresso dal punteggio conseguito da ciascun candidato all'esito della scelta della sede - principio di rango costituzionale sancito dagli artt. 3, 34, 51 e 97 della Costituzione, a cui deve uniformarsi ogni procedura



concorsuale - trova concreta attuazione anche attraverso il riconoscimento, in capo ad ogni candidato utilmente collocato, del diritto di scegliere la sede di servizio tra quelle non ancora occupate da coloro che lo precedono in graduatoria e - soprattutto - di scegliere tra tutte le "sedi disponibili".

I provvedimenti impugnati hanno chiaramente violato detto principio avendo, da un lato, sottoposto alla scelta della ricorrente solo una parte delle "sedi disponibili" e, dall'altro, consentito la scelta sulla restante parte delle "sedi disponibili" agli ulteriori idonei che, nella graduatoria, occupano una posizione di molto inferiore rispetto alla ricorrente.

L'azione amministrativa qui censurata si appalesa illegittima, irrazionale e addirittura paradossale: coloro che hanno conseguito un punteggio peggiore hanno avuto la possibilità di scegliere sedi di servizio che non sono state offerte a coloro che hanno conseguito un punteggio migliore e la priorità nella scelta della sede.

In definitiva, in sede di assegnazione delle sedi ai soggetti collocati in graduatoria con più alto punteggio la P.A. non ha alcun potere discrezionale di "gestione" dei procedimenti e di valutazione discrezionale delle diverse situazioni, 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.

In definitiva *"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).

Anche sotto tale ulteriore profilo i provvedimenti gravati sono illegittimi e devono essere revocati.

Istanza cautelare

In ordine al *fumus boni iuris* si rinvia ai superiori motivi di diritto che certamente devono essere accolti.

In ordine al periculum in mora

Il mancato accoglimento della presente istanza e la necessità di attendere l’esito del giudizio ordinario determinerebbe un danno grave ed irreparabile per la ricorrente e per il nucleo familiare atteso che la cattedra su Lipari non potrà essere attribuita alla ricorrente collocatasi seconda in graduatoria e già assegnata ad altra candidata ma gradata in posizione successiva rispetto alla ricorrente e stante l’avvio dell’anno scolastico.

La mancata assegnazione della sede ha privato la ricorrente di insegnare in virtù del maggiore punteggio ottenuto in graduatoria.

Dalla documentazione versata in atti, emerge l’irreparabile pregiudizio che tale situazione sta creando alla



ricorrente che si vedrebbe costretta a lasciare e disgregare definitivamente il proprio **nucleo familiare**.

A ciò si aggiunga che l'assegnazione della sede di Francavilla di Sicilia dista a circa 150 Km dal luogo ove la stessa risiede, la stessa è unico riferimento genitoriale dei propri figli di cui uno minorenne (doc.10) atteso che il coniuge sig. Quattrone Antonio è residente in Santa Marina Salina (doc.11,12).

Inoltre la ricorrente è l'unica a potersi prendere cura dell'anziana madre Cartesio Stefana, vedova, ed affetta da gravi patologie invalidanti e riconosciuta invalida al 100% ai sensi art. 3 comma 1 L.104/1992 (doc. 13, 14).

Inoltre a ove mai la scelta dovesse essere confermata la ricorrente, stante l'introduzione del vincolo quinquennale per i neo assunti, si troverà costretta alla permanenza presso la predetta istituzione scolastica per cinque anni.

L'adozione del provvedimento cautelare ha la pregnante finalità di evitare il prodursi ed il protrarsi dell'evento lesivo, per inibire le ulteriori conseguenze pregiudizievoli della condotta illecita già verificatasi, esigenza particolarmente pregnante nel caso di specie in quanto tale finalità è volta ad impedire la disgregazione del nucleo familiare.

Orbene tale condizione, in cui viene collocata dall'amministrazione scolastica la ricorrente rappresenta un inevitabile *"pregiudizio per l'unità della famiglia"* nonché una palese violazione dei diritti sanciti dalla carta costituzionale, perché pregiudicando alla stessa la corretta scelta della sede,



sono state *“gravemente compromesse l’unità e la serenità del nucleo familiare, di cui fanno parte anche i figli minori, in considerazione dell’attuale distanza tra luogo di lavoro e di residenza della famiglia”*.

I principio costituzionali di cui all’artt. 29, 31, tutelano in modo chiarissimo l’unità familiare e così facendo vengono del tutti violati ne si possono creare le condizioni di andarla a minare, arrivando ad approvare addirittura disposizioni nazionali contrarie.

Ne consegue che devono essere riconosciute la sussistenza attuale di ragioni d’urgenza, stante il pregiudizio effettivo alla vita familiare da ritenersi irreparabile giacché non risarcibile per equivalente, ricadendo i relativi effetti lesivi, non su interessi meramente patrimoniali, bensì sulla stessa sfera dei diritti personali, in quanto tali insuscettibili di reintegrazione ex post.

Per di più, si evidenzia il grave danno economico cui la ricorrente andrà incontro, dovendo affrontare le spese per il trasferimento per l’affitto di una casa e, necessariamente le spese per i continui viaggi a Francavilla di Sicilia.

Al contrario, qualora la ricorrente avesse potuto scegliere la sede di lavoro, la stessa sarebbe stata assegnata ad una sede più vicina a quella di residenza della propria famiglia, e della di lei madre, limitando al minimo i disagi connessi al trasferimento.

Per quanto esposto, appaiono dimostrati i requisiti per la richiesta del provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., tanto



sotto il profilo del fumus boni iuris che del periculum in mora, atteso il grave ed irreparabile danno che la ricorrente subirebbe qualora l'Ill.mo sig. Giudice adito non adotti il provvedimento cautelare richiesto stante il perdurare del giudizio ordinario e pertanto chiede che Voglia accogliere le seguenti .

CONCLUSIONI

1. Accertare e dichiarare la sussistenza del *fumus boni iuris e del periculum in mora* e contestualmente ex art 700 c.p.c. emettere tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il diritto della ricorrente con particolare riferimento alla disapplicazione dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della stessa ed in particolare per la disapplicazione della nota del 27.08.20 con la quale l'U.S.R. se de di Messina ha pubblicato la graduatoria definitiva dei neo immessi in ruolo da Gae nella provincia di Messina; b) del calendario di convocazione per il 26 agosto 2020, per le operazioni di assegnazione della sede di servizio per l'a.s. 2020/2021, nella parte in cui consente la scelta della sede di Lipari; b) del successivo calendario di convocazione per il 13 agosto 2020, per le operazioni di assegnazione della sede di servizio per l'a.s. 2020/21, nella parte in cui omette di riconvocare la ricorrente nonostante siano sopravvenute nuove disponibilità di sedi;

2. Conseguentemente ordinare, per i motivi di cui infra, all'Amministrazione resistente di assegnare la ricorrente, anche in sovrannumero, presso la sede collocata a Lipari ad



essa spettante per l'effetto del maggiore punteggio ed esperienza acquisita rispetto alla docente Previti Anna;

3. Con vittoria di spese e compensi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario;

Nota fiscale: *ai fini del versamento del contributo atteso che il valore è indeterminato soggiace al pagamento di € 259,00 (doc.9).*

Messina 01.09.020

Avvocato

Vincenzo La Cava

Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione nei confronti dei controinteressati e litisconsorti (art. 151 c.p.c.)

Il sottoscritto avvocato Vincenzo La Cava,

considerata la numerosità dei litisconsorti interessati considerata l'impossibilità di conoscere quanti soggetti collocati dopo la posizione della ricorrente (2) hanno scelto sedi ad esso non proposte (e in particolare la Provincia di Messina), si chiede di procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti presenti in graduatoria dopo la posizione n. 2;

Ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio;

considerato altresì che l'elevato numero dei controinteressati e la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare pregiudizievole e costoso per la ricorrente, formula espressa

istanza

Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con



modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U., e pertanto

VOGLIA

consentire all'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti presenti in graduatoria dopo la posizione n. 6, autorizzandone la notificazione attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR. 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 della ricorrente e indicazione dell'Amministrazione intimata;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come "tutti i docenti immessi in ruolo da Gae nell'anno scolastico 2020/2021"
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Avvocato

Vincenzo La Cava

