

B&Z Società tra Avvocati s.r.l.
Sede legale Via Siracusa, 5 - 03036 – Isola del Liri (FR)
C.F. e Partita Iva 03021460609
Pec: avv.b.z.srl@pec.it - email: societabzavvocati@gmail.com
Iscritta al CCIAA Frosinone Numero REA FR – 194494
Capitale sociale euro 10.000,00

TRIBUNALE ORDINARIO DI VARESE

Sezione Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

Nell'interesse di **D'AIUTO VERA**, nata a Salerno(SA) il 10/04/1975, c.f. DTAVRE75D50H686K, residente a Salerno (SA) alla Via Fratelli Palumbo, n. 19, rappresentata e difesa giusta procura in calce al presente atto dalla società tra avvocati "*B&Z Società tra Avvocati s.r.l.*", sede legale Via Siracusa, 5– 03036–Isola del Liri (FR) C.F. e Partita Iva 03021460609 Pec: avv.b.z.srl@pec.it - iscritta al CCIAA Frosinone Numero REA FR – 194494 Capitale sociale euro 10.000,00 giusta procura in calce ed espressa designazione degli avvocati Antonio Rosario Bongarzone *BNG NNR 65E08 I838T* e Paolo Zinzi, *ZNZPLA88L16D810T* con cui elettivamente domicilia come in indirizzo telematico

I difensori dichiarano, ai sensi dell'art. 176 c. 2 c.p.c., di voler ricevere le comunicazioni presso il proprio numero di fax 0776809862 o indirizzo di posta elettronica pec:

avvantoniorosario.bongarzone@pecavvocatifrosinone.it

avv.paolozinzi@pecavvoticassino.it

contro

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** c.f. 80185250588, Viale Trastevere, 76/A - 00153 Roma (RM), domiciliato *ex lege* in Roma, Via dei Portoghesi, 12, presso l'Avvocatura Generale



dello Stato, ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

- Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia - Via Polesine, 13, 20139 Milano MI, drlo@postacert.istruzione.it, C.F.: 97254200153, nella persona del rappresentante legale pro tempore,

- Ufficio Scolastico Provinciale, ambito territoriale della Provincia di Varese - Via Copelli, 6 - 21100 - Varese, uspva@postacert.istruzione.it, CF. 80010960120, nella persona del legale rappresentante *pro-tempore*, tutti domiciliati ex lege presso l'Avvocatura dello Stato di Milano, ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it e presso l'Avvocatura dello Stato di Brescia, ads.bs@mailcert.avvocaturastato.it

e contro

tutti i docenti inseriti nelle GPS della Provincia di Varese, classe di concorso ADSS che verrebbero scavalcati in graduatoria dall'accoglimento della domanda della ricorrente, per i quali si avanza richiesta di notifica ex art 151 c.p.c., in quanto il Ministero non ha fornito gli indirizzi di residenza dei soggetti interessati.

per la disapplicazione,

- del decreto dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Varese del 27.08.2021, prot. 8287, a mezzo del quale l'Amministrazione resistente ha comunicato la conclusione del procedimento amministrativo relativo all'assegnazione delle sedi per i docenti iscritti nella graduatoria provinciale scolastica di Varese, nella parte in cui ha escluso parte istante dalla procedura di stipula del contratto a tempo determinato finalizzata al ruolo ex art. 59 d.l. 73/2021,



nonché di ogni altro atto presupposto conseguente o comunque connesso e consequenziale.

IN BREVE

In via assolutamente preliminare.

La ricorrente impugna, con il presente ricorso, i risultati delle assegnazioni dei contratti a tempo determinato destinati alle immissioni in ruolo ex art. 59, co. 4, D. L. 73/2021, per le supplenze, pubblicata in data 27/08/2021, pubblicato dall'Usp di Varese in ragione della illegittima condotta dell'Amministrazione resistente, consistita nell'assegnazione di docenti, aventi punteggio inferiore rispetto all'odierna ricorrente, presso ambiti e istituti scolastici scelti dalla docente D'Aiuto Vera.

L'istante, correttamente inserita in prima fascia GPS, delle graduatorie provinciali di Varese, vanta il diritto all'immissione in ruolo ex art. 59.

Il provvedimento amministrativo impugnato, nella parte in cui non comprende il nominativo di parte istante, non menziona alcuna motivazione circa il mancato inserimento.

Dunque l'istante non è stata convocata per la stipula di contratti a tempo determinato finalizzati al ruolo e docenti posizionati in graduatoria in posizione peggiorativa rispetto a quella in cui è presente l'istante sono stati, invece, destinatari della procedura di immissione in ruolo ex art. 59 d.l. 73/2021.

Il provvedimento è *ictu oculi* illegittimo e va annullato.

FATTO

1) D'Aiuto Vera, in data 06/11/2018, ha conseguito il titolo di specializzazione sul sostegno in Romania;



2) E' infatti in possesso del certificato di *"formazione dei professori itineranti e di sostegno per l'inclusione sociale ed educativa delle persone con bisogni educativi speciali"*, rilasciato dall'Universitatea "Dimitrie Cantemir", Romania;

3) Ella, in data 03/08/2020, ha presentato domanda di riconoscimento del titolo conseguito all'estero, a seguito della quale è stata inclusa nella graduatoria scolastica provinciale di prima fascia per la classe di concorso ADSS;

4) Infatti, data 12/09/2020, l'Amministrazione resistente, con provvedimento prot. 5436, ha pubblicato la graduatoria scolastica provinciale di Varese, ove la ricorrente ricorre al num. 13, per la classe di concorso ADSS, e con punteggio complessivo pari a 64;

5) Tuttavia, in data 05/06/2021, con provvedimento prot. num. 9986, l'Amministrazione, a seguito delle verifiche di rito, ha rettificato il punteggio attribuito alla ricorrente, che, per la classe di concorso ADSS, da 64 è passato a 61;

6) Infatti, nella graduatoria scolastica provinciale del 20/06/2021, la ricorrente, in seguito alla rettifica, ricorre alla posizione num. 14;

7) Ciononostante, in data 27/08/2021, l'Amministrazione scolastica ha pubblicato l'elenco dei destinatari di proposta di stipula del contratto a tempo determinato finalizzato al ruolo, di cui all'art. 59, co. 4, D.L. 73/2021, per la classe di concorso ADSS, escludendo dallo stesso l'odierna ricorrente;

8) In particolare, la cattedra in discorso, come risulta dal prospetto di seguito riportato, è stata assegnata a docenti collocati in



posizione di subordine rispetto a quello dell'odierna ricorrente. Risulta, infatti, che la docente GENTILE FEDERICA, collocata al num. 18 della graduatoria e con punteggio complessivo pari a 42 - e che dunque avrebbe dovuto essere postergata rispetto alla ricorrente - sia stata assegnata all'istituto "Giovanni Falcone". Del pari, risulta che la docente MINARDI SILVIA COSTANZA, collocata al num. 20 della graduatoria e con punteggio complessivo pari a 38, sia stata assegnata all'istituto "Isaac Newton". Infine, la docente VARALLI ANNA, posizionata in graduatoria al num. 21 e con punteggio complessivo pari a 36,5, è stata assegnata all'istituto "E. Stein";

9) Dal bollettino all. sub. 1 si evincono nominativi di docenti posizionati dalla posizione n. 15 in poi che hanno ottenuto contratto a tempo determinato ex art. 59 d.l. 73/2021 finalizzato al ruolo e, dunque, posizionati in graduatoria in posizione inferiore alla ricorrente;

10) Tutti i nominativi innanzi indicati, pur in difetto di titoli preferenziali e con punteggio inferiore a quello della ricorrente, sono collocati in ambiti territoriali richiesti anche dall'insegnate D'Aiuto Vera.

11) Per le suesposte ragioni, la ricorrente, in data 27/08/2021, ha inoltrato lettera di diffida all'Amministrazione resistente, con la quale ha chiesto di essere inserita nell'elenco dei destinatari della proposta di stipula di contratto a tempo determinato finalizzato al ruolo, ex art. 59, co. 4, D.L. 73/2021, non ricevendo riscontri;

12) Al contrario, in data 8/09/2021, l'Amministrazione resistente ha comunicato, tramite email, all'odierna ricorrente



l'assegnazione dell'incarico a tempo determinato non finalizzato al ruolo, con contratto annuale, per l'insegnamento "ADSS – Sostegno Scuola Secondaria di secondo grado", sulla sede "VAIS01700V – ISAAC NEWTON";

13) Dunque, alla luce delle suesposte circostanze, in sintesi estrema: istituti scolastici facenti parte degli ambiti territoriali scelti dalla sig.ra D'Aiuto, sulla scorta delle preferenze indicate, sono stati assegnati ad altri docenti, con i quali l'Amministrazione scolastica ha stipulato contratti di lavoro a tempo determinato finalizzati all'immissione in ruolo. Questi ultimi, in particolare:

- a) Concorrevano nella stessa classe della ricorrente: ADSS – Sostegno Scuola Secondaria di secondo grado;
- b) non avevano titoli di precedenza;
- c) possedevano un punteggio più basso rispetto a quello della signora D'Aiuto;
- d) E' evidente, dunque, l'erroneità dell'agire amministrativo per le seguenti ragioni.

Tutto ciò premesso in fatto, agisce in giudizio D'Aiuto Vera per le seguenti ragioni in

DIRITTO

I

Difetto assoluto di motivazione.

Nel caso in esame l'Ufficio Scolastico, competente alla valutazione delle istanze di inserimento nella prima fascia aggiuntiva, ha omesso di inserire parte istante nell'elenco aggiuntivo dalle graduatorie provinciali.



Ma non è stato emesso, nei confronti dell'istante alcun provvedimento espresso che giustifichi l'esclusione e in ogni caso non vi è alcuna motivazione al riguardo.

Il difetto di motivazione della determinazione della P.A. rende illegittimo il provvedimento di esclusione.

Con orientamento ancor più restrittivo la giurisprudenza amministrativa, infatti, ha ritenuto illegittimo per difetto di motivazione, anche l'avvenuto inserimento in graduatoria ove le ragioni del posizionamento del candidato e della mancata attribuzione di titoli dichiarati non siano espresse.

Sul difetto di motivazione si è espresso il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - sede di Roma -, ex multis con sentenza n. 9744/2020, pubblicata il 25.09.2020: *"...Dalla lettura del provvedimento e della graduatoria e in mancanza di risposta alle richieste istruttorie formulate, non sono chiarite le ragioni del mancato riconoscimento dei citati titoli e dei motivi che hanno portato l'Amministrazione a inserire con riserva la ricorrente nella graduatoria del sostegno.*

Ne discende che, sul punto, il provvedimento non appare adeguatamente motivato.

La motivazione è diretta a descrivere l'iter logico giuridico seguito dall'amministrazione al fine dell'adozione di un determinato provvedimento. Nel caso di specie, la motivazione si rivela inidonea a descrivere tale circostanza e le ragioni del mancato riconoscimento.

Ne discende l'accoglimento del ricorso con annullamento degli atti impugnati con obbligo per l'amministrazione di provvedere alla rivalutazione dei titoli in questione...".

Certamente in caso di esclusione l'obbligo di motivazione è



ancor più pregnante e la violazione dello stesso determina la certa illegittimità del provvedimento lesivo.

II

Violazione del principio dello scorrimento in graduatoria. Violazione dei principi di imparzialità, correttezza e buona fede e di buon andamento della pubblica amministrazione. Violazione del principio dello scorrimento in graduatoria. Violazione degli artt. 3 e 97 Costituzione.

La condotta della Pubblica Amministrazione, in riferimento alle risultanze delle graduatorie provinciali per le supplenze 2020/2021, è certamente illegittima, contraria ai doveri di imparzialità, correttezza e buona fede e buon andamento.

In spregio al rispetto della normativa e del generale principio di buon andamento della p.a. di cui all'articolo 97 Costituzione, parte ricorrente è stata esclusa, per l'anno scolastico 2020/2021, dall'assegnazione della cattedra di insegnamento "ADSS – sostegno nella scuola secondaria di secondo grado", pur avendo conseguito il titolo abilitativo normativamente richiesto.

La condotta dell'Amministrazione resistente è illegittima e gli ambiti territoriali inseriti dalla ricorrente nella domanda di trasferimento sono stati occupati da soggetti con punteggio inferiore a quello della stessa, pari a 61 punti (come da notifica assegnazione punteggio) senza che i diretti concorrenti vantino titolo alcuno di preferenza.

In particolare, i posti assegnati dal Ministero negli ambiti



territoriali scelti dalla ricorrente, sono stati attribuiti a docenti con punteggio inferiore rispetto a quello della sig.ra D'Aiuto, relativi al Posto sostegno ed alla stessa classe di concorso della stessa.

È del tutto evidente l'esistenza di una non corretta attribuzione dei docenti nei diversi ambiti territoriali

L'illegittimità dell'assegnazione delle sedi come operata dal Ministero determina un grave danno.

Risulta violato il principio di scorrimento in graduatoria

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, sul punto, è univoca.

E, invero, basti rammentare che, in casi analoghi, sovrapponibili alla fattispecie in discorso, quest'ultimo si è pronunciato nel senso che l' *"impossibilità di comprendere le modalità con le quali [...] siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura [...]"* (Cons. St. n. 8472/2019). In particolare, l'impossibilità in discorso, cagionata dal difetto ovvero dall'omessa motivazione del provvedimento di assegnazione delle sedi, costituisce *"[...] violazione dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza, poiché non è dato comprendere per quale ragione le legittime aspettative di soggetti collocati in una determinata posizione in graduatoria siano andate deluse. Infatti, l'impossibilità di comprendere le modalità con le quali [...] siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura. Non solo, gli esiti della stessa paiono effettivamente connotati dall'illogicità e irrazionalità [...]"* (Cons. St. sent. n. 2270/2019).

III

Violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241.



Violazione dei principi di correttezza e buona fede.

Nel caso in esame, tali principi risultano violati anche nel difetto di motivazione del provvedimento di assegnazione delle sedi adottato dalla resistente posto che, nonostante espressa richiesta, allo stato siano ignote le ragioni giustificative dell'estromissione. In particolare, al fine di consentire l'adempimento dell'onere di motivazione del provvedimento con cui la pubblica amministrazione esercita i propri poteri e facoltà, sarebbe stato necessaria l'indicazione dei criteri di attribuzione delle sedi e della conseguente stipula del contratto di lavoro ex art. 59, co. 4, D.L. 73/2021.

Ritiene parte ricorrente che tale violazione debba essere accertata e sanzionata anche a prescindere dalla correttezza o meno delle graduatorie in quanto rilevante *ex se* nell'ambito del rapporto contrattuale.

Ciò con indubbio profilo risarcitorio per la cui liquidazione si rimette alla prudenza del giudicante.

In conclusione, non ci si può esimere dall'osservare come il provvedimento con il quale l'amministrazione scolastica ha estromesso la ricorrente dalla cattedra di insegnamento per il sostegno sia a dir poco carente di motivazione.

Difatti, l'amministrazione si è limitata ad assegnare la classe di insegnamento ad altri docenti posizionati in subordine rispetto alla ricorrente, senza alcuna motivazione.

L'impossibilità per la ricorrente di conoscere, con un minimo grado di certezza e completezza, le ragioni specifiche che hanno condotto la p.a. ad adottare il provvedimento amministrativo



censurato, è circostanza che da sola prova l'illegittimità della condotta amministrativa.

È infatti perfino superfluo rammentare che per costante insegnamento giurisprudenziale, ai sensi dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, l'obbligo della motivazione, vale a dire dell'esposizione dei presupposti di fatto e delle ragioni di diritto che sono adottati a fondamento delle misure della P.A., vige, salvo esplicite eccezioni, per tutti i provvedimenti amministrativi. (cfr. ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 11/10/2005 n° 5479).

Si noti inoltre l'evidente inerzia, qualificabile in termini di silenzio-inadempimento, con la quale l'amministrazione non ha dato riscontri alla richiesta di accesso agli atti, rimanendo il provvedimento in discorso del tutto privo di alcuna motivazione!!!

In altre parole, il Ministero ha adottato criteri informatici irrispettosi dei criteri di preferenza senza fornire alcuna motivazione in merito.

In conclusione, la condotta dell'amministrazione è assolutamente illegittima perché, violando i principi costituzionali suddetti, ignorando interamente gli obblighi di procedere secondo l'ordine di graduatoria nell'assegnazione di ciascun candidato nella sede indicata secondo l'ordine espresso, ha posto in essere una procedura selettiva del tutto parziale ("i migliori" non hanno avuto diritto ad ottenere la sede di servizio "migliore").

Da ultimo si rileva che, senza alcun riscontro sono rimaste le specifiche istanze avanzate dalla ricorrente, in spregio ad ogni dovere contrattualmente imposto alle parti.



IV

Violazione dei principi di buona fede. Lesione del legittimo affidamento.

Nel nostro ordinamento il legittimo affidamento trova origine nella clausola generale di buona fede, di cui all'art. 1175 c.c., oltreché nel principio di solidarietà sociale, di cui all'art. 2 Cost.. Il principio di buona fede, quale valore fondamentale dell'ordinamento interno e sovranazionale, è un dovere che impone a qualunque individuo l'obbligo di comportarsi lealmente nel compimento di atti giuridicamente rilevanti, in modo da tutelare la posizione del soggetto con cui si entra in contatto.

In particolare, il principio del legittimo affidamento, quale declinazione del più generale dovere di buona fede, rappresenta l'interesse alla tutela di chi confida in una certa situazione che si è definita nella realtà giuridica e affinché tale condizione possa ottenere tutela è necessario che origini dall'atteggiamento altrui. Elaborato dalla giurisprudenza e dalla dottrina, il legittimo affidamento costituisce un principio fondamentale dell'azione amministrativa, che si sostanzia nell'interesse del privato alla tutela di una situazione che si è definita nella realtà giuridica per effetto di atti e comportamenti della Pubblica Amministrazione.

Con il passaggio dal rapporto autoritativo al rapporto paritetico tra pubblico e privato, il tema del legittimo affidamento nei confronti della P.A. pone la necessità di **contemperare due interessi spesso contrapposti: da una**



parte, quello del privato, che vuole mantenere quel vantaggio che l'azione amministrativa gli ha garantito; dall'altra parte, quello vantato dalla stessa P.A. alla realizzazione dei principi di buon andamento ed imparzialità, a cui deve essere ispirata l'azione amministrativa in base all'art. 97 Cost..

Un ruolo fondamentale circa l'esegesi del principio di qua è stato svolto dalla giurisprudenza sovranazionale, tanto che oggi il principio del legittimo affidamento, pur non essendo espressamente contemplato nei trattati dell'Unione Europea, viene ritenuto un principio cardine del diritto europeo; in ciò è risultata decisiva l'opera della Corte di Giustizia (ex multis, Corte di Giustizia, sentenza 3 Maggio 1978, causa C-12/77) che, ispirata soprattutto dall'elaborazione della giurisprudenza tedesca, ormai afferma pacificamente che il principio della tutela dell'affidamento costituisce *jus receptum* a livello sovranazionale.

Trattasi di una tematica che trova punti di contatto con quella dell'apparenza del diritto, da cui deriva che non qualsiasi affidamento si può definire legittimo, ma solo quelli che presentino cumulativamente **tre elementi** e, segnatamente: a) un elemento di natura oggettiva, consistente nel **vantaggio che il terzo consegue dalla situazione giuridica apparente**. Quest'ultimo deve essere chiaro ed univoco, e va esercitato attraverso un comportamento attivo; b) un elemento di natura soggettiva, dato dal fatto che **il privato deve pretendere di difendere un'utilità ottenuta in buona fede**. Questo perché



l'ordinamento non può accordare tutela ad una situazione giuridica vantaggiosa conseguita, però, attraverso comportamenti fraudolenti o ingannevoli; c) affinché l'affidamento possa essere tutelato, è necessario che questo **si sia consolidato nel tempo**, ovvero che l'utilità sia stata conservata per un orizzonte temporale talmente lungo da convincere il beneficiario della sua stabilità (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. II, ord. 9 marzo 2021 n.2013; Consiglio di Stato, Sez. II, ord. 6 aprile 2021, n.2753).

V

Disparità di trattamento tra docenti inseriti nelle medesime graduatorie GPS inseriti a pieno titolo rispetto alla ricorrente inserita con riserva nella parte in cui l'Amministrazione ha immesso in ruolo ex art. 59 dl 73/2021 coloro inseriti a pieno titolo ed ha escluso dalla procedura parte ricorrente in quanto docente con riserva.

La condotta dell'Amministrazione è illegittima anche per un ulteriore ordine di considerazioni relative alla evidente disparità di trattamento con i docenti che, pur abilitati all'estero in attesa di riconoscimento, hanno presentato domanda di inserimento nella prima fascia aggiuntiva delle GPS.

Il Tar Lazio con plurime sentenze ha sempre consacrato l'illegittimità della condotta del Ministero dell'Istruzione nella parte in cui non dispone l'immissione in ruolo in favore dei docenti inseriti in graduatoria con riserva.

Il Tar Lazio con plurime sentenze ha già stabilito sul punto:“...



il bando di concorso di cui al D.D. G. n. 85/2018 non reca alcuna norma, disciplinante la fase successiva all'approvazione delle graduatorie, la quale inibisca l'ammissione al prescritto percorso FIT destinato ai vincitori delle prove concorsuali, ai concorrenti che siano stati ammessi alle medesime con riserva dell'effettivo rilascio del decreto di riconoscimento dell'abilitazione conseguita all'estero in Paese intracomunitario e le abbiano superate...omissis... Siffatta deroga, ritagliata per i docenti abilitati all'estero entro il 31.5.2017 e che abbiano presentato al Miur istanza di riconoscimento entro il 22.3.2018, ispirata ad un evidente favor riveniente dalla considerazione che il decreto ha riservato a quanti abbiano conseguito un'abilitazione all'insegnamento entro il 31.5.2017 sebbene all'estero, risulterebbe invece frustrata dall'ingiusto e contraddittorio diniego all'immissione in ruolo di docenti che siano stati previamente ammessi con riserva al concorso in ossequio all'art. 3, co. 4, D.D.G. n. 85/2018 poc'anzi esaminato. "Ritiene quindi il Collegio di dover puntualizzare che l'ammissione con riserva ad una procedura concorsuale debba perdurare e riverberarsi anche nel segmento procedimentale successivo all'espletamento della procedura concorsuale e costituito dalla immissione in ruolo ed altresì nella stessa conseguente fase negoziale della stipula del contratto di lavoro, dovendo pertanto la riserva accompagnare la "carriera" del titolare di essa fino a quando non venga definitivamente sciolta, e che, per altro verso, tale ambulatorietà, come nel diritto privato si definisce l'attitudine di un peso reale quale una servitù a seguire le successive vicende dominicali del bene comprimendo il diritto di proprietà, dovrà ovviamente operare anche in malam partem, ovvero ossia sostanziandosi civilisticamente, nella fase negoziale situata "a valle" del procedimento concorsuale, in una condizione risolutiva- che è opportuno formalizzare espressamente - del futuro contratto di lavoro del docente, il quale, stipulato sotto condizione risolutiva, qualora la riserva dovesse essere sciolta



negativamente, nella specie per diniego del riconoscimento dell'abilitazione, dovrà intendersi risolto.” (cfr. ex multis Tar Lazio - Roma, sez. IIIa bis, sentenza pubblicata il 13/09/2019, n. 10937/2019 REG.PROV.COLL., N. 09520/2019 REG.RIC.).

E' illegittima la condotta dell'Amministrazione laddove ha escluso parte ricorrente dalla procedura di immissione in ruolo ex art. 59 d.l. 73/2021.

L'inserimento di un candidato in una graduatoria con riserva deve essere inteso nel senso che lo stesso ha diritto alla stipula del contratto di lavoro a tempo indeterminato soggetto alla **condizione risolutiva (dello scioglimento negativo della riserva da parte dell'autorità giudiziaria – ovvero del riconoscimento del titolo estero)**.

La duplice natura di atto del procedimento amministrativo di selezione del soggetto da assumere e di atto negoziale è stata riconosciuta al bando di concorso ed all'approvazione della graduatoria da Cass., sez. un., 16 aprile 2007 n. 8951

In senso conforme, Cassazione 9807/2012, secondo cui: “...In materia di lavoro pubblico contrattualizzato, al bando di concorso per l'assunzione di nuovo personale va riconosciuta la duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo, quale atto del procedimento di evidenza pubblica, del quale regola il successivo svolgimento, e di atto negoziale, in quanto proposta al pubblico sia pure condizionata all'espletamento della procedura concorsuale e all'approvazione della graduatoria; analoga duplicità presenta l'atto di approvazione della graduatoria, che costituisce, ad un tempo, il provvedimento terminale del procedimento concorsuale e l'atto negoziale, di individuazione del futuro contraente, da cui discende il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile in graduatoria e il correlato obbligo dell'amministrazione, assoggettato al regime di cui all'art. 1218 cod. civ.. Ne



consegue che, in caso di mancata assunzione, va riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni, salvo che l'ente pubblico dimostri che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa ad esso non imputabile, dovendosi escludere che l'onere di tale dimostrazione possa ritenersi assolto con la mera deduzione di difficoltà finanziarie..."

La Suprema Corte di Cassazione 1399/2009 ha, inoltre, chiarito, richiamando precedenti giurisprudenziali del medesimo Supremo Consesso che: *"Nel sistema del lavoro pubblico contrattualizzato al bando di concorso per l'assunzione, diretto a dare attuazione alla decisione (di per s'è non impegnativa nei confronti dei terzi) di far fronte al fabbisogno attuale di personale dipendente, va riconosciuta duplice natura giuridica: di provvedimento amministrativo nella parte cui concreta un atto del procedimento di evidenza pubblica, del quale regola il successivo svolgimento; di atto negoziale negli aspetti sostanziali, in quanto concreta proposta al pubblico, condizionata negli effetti all'espletamento del procedimento concorsuale e all'approvazione della graduatoria. Anche l'approvazione della graduatoria presenta questa duplicità di natura giuridica: provvedimento terminale del procedimento concorsuale e atto negoziale di individuazione del futuro contraente. Dall'approvazione della graduatoria discende, quindi, il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile della graduatoria, cui corrisponde l'obbligo di adempimento dell'amministrazione assoggettato al regime di cui all'art 1218 c.c. (vedi Cass. S.U. 16 aprile 2007, n. 8951)."*

L'art. 59 d.l. 73/2021 stabilisce quanto segue: *"1. Con riferimento all'anno scolastico 2021/2022, i posti di tipo comune e di sostegno nell'organico dell'autonomia sono destinati, nel limite dell'autorizzazione concessa ai sensi dell'articolo 39 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 alle immissioni in ruolo da disporre secondo la legislazione vigente, fatto salvo quanto disposto dai commi*



seguenti.

2. Per il medesimo anno scolastico 2021/2022 è incrementata al 100 per cento la quota prevista dall'articolo 17, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59 da destinare alla procedura di cui al comma 3 del medesimo articolo. Per lo stesso anno scolastico è incrementata al 100 per cento la quota prevista dall'articolo 4 comma 1-quater, lettera b) del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2018, n. 96 da destinare alla procedura di cui al comma 1-quinquies del medesimo articolo.

3. La graduatoria di cui all'articolo 1, comma 9, lettera b) del decreto-legge 29 ottobre 2019, n. 126, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 dicembre 2019, n. 159, è integrata con i soggetti che hanno conseguito nelle prove di cui alla lettera a) del medesimo comma il punteggio minimo previsto dal comma 10 del medesimo articolo

4. In via straordinaria, esclusivamente per l'anno scolastico 2021/2022, i posti comuni e di sostegno vacanti e disponibili che residuano dopo le immissioni in ruolo ai sensi dei commi 1, 2 e 3 del presente articolo, salvi i posti di cui ai concorsi per il personale docente banditi con decreti del Capo del Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e formazione del Ministero dell'istruzione nn. 498 e 499 del 21 aprile 2020, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale, 4a serie speciale, n. 34 del 28 aprile 2020, e successive modifiche, sono assegnati con contratto a tempo determinato, nel limite dell'autorizzazione di cui al comma 1 del presente articolo, ai docenti che sono iscritti nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze di cui all'articolo 4, comma 6-bis, della legge 3 maggio 1999, n. 124, per i posti comuni o di sostegno, o negli appositi elenchi aggiuntivi ai quali possono iscriversi, anche con riserva di accertamento del titolo, coloro



che conseguono il titolo di abilitazione o di specializzazione entro il 31 luglio 2021. Per i docenti di posto comune, di cui al primo periodo del presente comma, è altresì richiesto che abbiano svolto su posto comune, entro l'anno scolastico 2020/2021, almeno tre annualità di servizio, anche non consecutive, negli ultimi dieci anni scolastici oltre quello in corso, nelle istituzioni scolastiche statali, valutabili come tali ai sensi dell'articolo 11, comma 14, della legge 3 maggio 1999, n. 124.

5. Il contratto a tempo determinato di cui al comma 4 è proposto esclusivamente nella provincia e nella o nelle classi di concorso o tipologie di posto per le quali il docente risulta iscritto nella prima fascia delle graduatorie provinciali per le supplenze o negli elenchi aggiuntivi."

In conclusione l'inserimento di un candidato di un concorso nella graduatoria con riserva, dev'essere inteso nel senso che l'inserimento stesso è subordinato alla condizione risolutiva del rigetto, da parte del tribunale, del ricorso nel merito, non potendosi invece ritenere che l'iscrizione "con riserva", ancorché in una posizione di graduatoria utile per la nomina, inibisca il conseguimento di quest'ultima; se così fosse il provvedimento cautelare verrebbe privato della sua utilità, posto che l'interessato, a questo punto, non otterrebbe la nomina e quindi proprio il risultato sostanziale auspicato e giurisdizionalmente perseguito (anche in via cautelare)" (TAR Lazio-Roma, sez. III bis, 24 dicembre 2003, n. 13461; conforme C.G.A, Sez. giur., 23 aprile 2001, n. 179)...."

All'esito di un concorso nel pubblico impiego privatizzato, si instaurano *tra vincitore e pubblica amministrazione, diritti e doveri corrispettivi, riconducibili allo schema della responsabilità contrattuale prevista ex art. 1218 c.c.,* pertanto, in caso di ritardata assunzione, spetta al vincitore del concorso il risarcimento del danno, salvo che l'ente pubblico dimostri che il ritardo è stato



determinato da impossibilità sopravvenuta della prestazione, derivante da causa ad esso non imputabile” (cfr. Corte di Cassazione sentenza n. 36/2016)....

In tal senso Tribunale di Benevento Sentenza n. 1201/2018 allegata.

Alla luce delle argomentazioni suesposte emerge nitidamente l'illegittimità dell'attività posta in essere dall'Amministrazione resistente, la quale ha irragionevolmente escluso l'odierna ricorrente dalla convocazione.

Tutto ciò premesso la ricorrente, come sopra rappresentata, domiciliata e difesa

ricorre

all'Ill.mo Tribunale Ordinario di Varese affinché, emanati i provvedimenti di rito e fissata l'udienza di discussione, voglia accogliere nei confronti della ricorrente le seguenti

conclusioni

Piaccia all'Ill.mo Giudice adito, respinta ogni contraria istanza, difesa e/o eccezione:

In via principale.

per i motivi tutti dedotti in narrativa, disapplicare i provvedimenti impugnati anche ordinando all'Amministrazione la rinnovazione della procedura di immissione in ruolo ex art. 59 d.l. 73/2021 ed anche previa assegnazione della ricorrente presso Istituti scolastici sulla base delle preferenze espresse nella domanda di scelta sedi ex art. 59 per la classe di concorso indicata ovvero individuati in corso di causa.

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, oltre IVA e CPA e spese generali, come per legge da distrarsi



in favore dei procuratori antistatari per anticipo fattone.

Con espressa riserva di agire in separato giudizio per il risarcimento di tutti i danni subiti derivanti dall'illegittimità del trasferimento.

Si dichiara che, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 9 del T.U. sulle Spese di Giustizia (D.P.R. 115/2002) così come modificato dal D.L. n. 98 del 2011 il valore della presente controversia è indeterminabile ed esente poiché la ricorrente ha percepito nell'anno precedente un reddito imponibile, ai fini dell'imposta personale sul reddito - quale risultante dall'ultima dichiarazione - inferiore a tre volte l'importo previsto dall'articolo 76, primo comma del suddetto T.U.

Si offrono in comunicazione mediante deposito i documenti indicati nell'indice allegato chiedendone l'ammissione come mezzi di prova documentale.

In via istruttoria:

Si offrono in comunicazione, mediante deposito, i seguenti documenti:

A) Foliario;

1. Provvedimento di assegnazione delle sedi di lavoro ex art. 59 d.l. 73/2021;
2. Assegnazione sede per le supplenze e di stipula del contratto a tempo determinato, risolubile dall'Amministrazione ex art. 25, co. 5, CCNL Comparto Scuola del 29.11.2007;
3. Domanda di riconoscimento del titolo conseguito all'estero e Titolo estero e certificato per le competenze professionali,



programma postuniversitario “Formazione dei professori itineranti e di sostegno per l’inclusione sociale ed educativa delle persone con bisogni educativi speciali”, rilasciato dall’Universitatea Dimitrie Cantemir, Romania;

4. Graduatoria scolastica provinciale di Varese;
5. Assegnazione punteggio;
6. Lettera di diffida;
7. Esenzione dal contributo unificato;
8. Procura alle liti.

Richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c. (ovvero, ove occorra, richiesta di informazioni alla p.a. ex art. 213 c.p.c.): si chiede che il Tribunale disponga l’esibizione in giudizio ad opera del Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, e degli Uffici Scolastici convenuti:

-il c.d. “algoritmo”, ovvero il principio logico-matematico utilizzato per l’assegnazione della ricorrente alla sede contestata, nonché per l’assegnazione di tutti i concorrenti con pari titolo di preferenza e minor punteggio, nell’ambito territoriale richiesto;

-i documenti relativi al fascicolo di parte della ricorrente, nonché tutte le determinazioni in ordine alla assegnazione della ricorrente della sede assegnata;

- i documenti tutti richiesti nella nota di accesso agli atti allegata ivi inclusi i nominativi dei controinteressati e documenti attestanti la presenza di posti vacanti e disponibili presso gli ambiti provinciali di Pisa.

Con riserva di articolare ogni altra richiesta istruttoria ravvisatasi



opportuna, anche a seguito dell'avverso contegno processuale.

Isola del Liri, 12 Gennaio 2022

Avv. Antonio Rosario Bongarzone

Avv. Paolo Zinzi

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART.151 C.P.C.

Ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice può prescrivere e autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei, in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità.

Ai fini dell'integrazione del contraddittorio con tutti gli aspiranti alla graduatoria, che potrebbero in ipotesi ritenersi controinteressati, il ricorso deve essere notificato agli stessi.

Vi sono oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati, comprendendosi tra gli stessi anche eventuali altri soggetti non noti alla parte ricorrente e la cui richiesta è stata avanzata nei confronti del Ministero dell'Istruzione.

Rilevato che la notifica del ricorso nei modi ordinari, oltre che incompleta potrebbe dilatare oltremodo i tempi del procedimento, rilevato altresì che il Miur e gli Uffici territoriali non hanno riscontrato la richiesta di parte ricorrente volta ad ottenere gli indirizzi di residenza dei soggetti controinteressati, anche in considerazione dell'elevato numero di docenti/candidati/aspiranti al quale notificare il presente



atto, unita alla impossibilità per la parte istante di individuare il nominativo e l'indirizzo degli eventuali controinteressati, in considerazione di ciò si chiede al Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., di autorizzare la notifica agli eventuali controinteressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e del l'emanando decreto di fissazione di udienza sul sito internet dell'Amministrazione locale di competenza, nella specie - **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** c.f. 80185250588, Viale Trastevere, 76/A - 00153 Roma (RM)

- **Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia,**

- **Ufficio Provinciale di Varese**

nei rispettivi siti web individuati.

Sul punto, si rileva che la tradizionale notifica per pubblici proclami sia oltre modo onerosa per la parte ricorrente, e comunque, secondo Consiglio di Stato 19/2/1990, n. 106, la stessa non appare comunque idonea allo scopo, non potendosi ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino potenziale convenuto in giudizio di prendere visione costante del foglio degli annunci legali provinciali o della G.U.

Che al contrario, il sito istituzionale del Ministero, sede locale, è invece costantemente seguito da tutti i candidati/aspiranti alle graduatorie in quanto oggi mezzo di comunicazione ufficiale, quale anche strumento di pubblicazione dei singoli provvedimenti. Che pertanto, tale mezzo appare il più idoneo ai fini che qui interessano.

Ritenuto quanto sopra, la presente difesa



FA ISTANZA

affinché l'Ill.mo Giudicante, valutata l'opportunità di autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c, anche in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, voglia autorizzare la notificazione del presente ricorso:

a) quanto al MIUR convenuto: mediante notifica di copia dell'atto all'Avvocatura Distrettuale dello Stato di competenza;

b) quanto ai controinteressati: disporre che il presente atto e l'emanando decreto di fissazione udienza sia pubblicato sul sito dell'amministrazione resistente e in via alternativa o cumulativa a:

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** c.f. 80185250588, Viale Trastevere, 76/A - 00153 Roma (RM)

- **Ufficio Scolastico Regionale Lombardia,**

- **Ufficio Scolastico Provinciale di Varese,**

nei rispettivi siti web individuati.

Stante l'indisponibilità del Ministero a comunicare i nominativi ed i relativi indirizzi di residenza dei soggetti controinteressati; stante l'impossibilità oggettiva di procedere con la notifica nei confronti dei controinteressati e visto il numero elevato di soggetti controinteressati, comunque richiesta mediante nota pec di accesso agli atti allegata in uno al presente ricorso e non riscontrata, chiede con la presente istanza, sussistendone i presupposti indicati all'art. 151 c.p.c., di essere autorizzati, ai sensi della predetta norma, alla notifica del **presente ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza a tutti i potenziali controinteressati tramite pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza sul sito internet dedicato del**



MIUR e/o degli uffici scolastici regionali e provinciali, stante la impossibilità materiale di reperire in tempo utile gli indirizzi di tutti coloro che sono collocati in graduatoria.

Sul punto si precisa che la scrivente difesa ha provveduto a richiedere formalmente al Ministero dell'Istruzione a mezzo posta elettronica certificata i dati anagrafici e i dati della residenza relativi ai controinteressati al fine di provvedere alla notifica del ricorso giudiziale.

Con osservanza,

Isola del Liri, 12 Gennaio 2022

Avv. Antonio Rosario Bongarzone

Avv. Paolo Zinzi

