

**Avv. Giuseppe Minissale**  
via Dogali 1/A is. 222  
98122 Messina  
tel./fax 090711758  
avvocatogiuseppeminissale@pec.it

Tribunale di Messina – Sezione Lavoro  
Proc. n. 3136/2020 R.G.  
Davì C. c/ Ministero Istruzione  
G.L. Dott.ssa Bonanzinga  
Udienza del 22.10.2021

Tribunale di Messina - Sez. Lavoro

**Note conclusive**

Per la sig.ra **Carmela Davì**, rappresentata e difesa dall'avv.

Giuseppe Minissale,

**contro**

**Ministero dell'Istruzione**, rappresentata e difesa dall'avv.

Alessandra Meliadò

\*\*\* \*\*

La ricorrente è stata assunta nel mese di gennaio 2019, con decorrenza dall'01.09.2019, quale docente di scuola secondaria di II grado (classe A019 posto comune) con contratto a tempo indeterminato, giusta superamento del concorso indetto con D.D. 85/18; con decreto del 22.11.2019 la stessa è stata assegnata, ex art. 42 bis D. Lgs 151/2001 presso l'istituto "Ainis" di Messina.

La docente, classificatasi seconda nella graduatoria di merito, come risulta dalla documentazione versata in atti, si è vista scavalcare da colleghi in posizione deteriore che sono stati immessi in ruolo dalla medesima graduatoria concorsuale nel mese di agosto 2019.

Paradossalmente chi si era collocato "dopo" la ricorrente in graduatoria ha potuto beneficiare di un numero di sedi maggiori e più appetibili.

Nel mese di gennaio 2019, una volta che il primo classificato aveva optato per la cattedra disponibile su Messina, la ricorrente ha



potuto scegliere soltanto fra Palermo e Termini Imerese, optando per quest'ultima

Tutti i tentativi volti ad un bonario componimento della vertenza sono rimasti inevasi.

Costituendosi in giudizio il Ministero ha insistito nella correttezza del proprio operato sollevando una singolare eccezione relativa ad un presunto litisconsorzio necessario.

Nella questione che oggi ci occupa, la ricorrente, seconda in graduatoria, si rivolge al Tribunale per l'ottenimento della corretta assegnazione della sede e non già per acquisire una sede già assegnata ad altri; in ragione della posizione occupata, infatti, la Davì avrebbe dovuto scegliere prima di coloro collocati in posizione *potiore*; il Ministero, che ha violato le norme poste a tutela dei candidati non può, *ex post*, eccepire un litisconsorzio necessario che esso stesso ha creato con la propria condotta.

Non ricorrendo alcun rapporto plurisoggettivo a carattere unitario, pertanto, non si è ritenuto di dover estendere il giudizio ad altri soggetti (Trib. di Vercelli 03.01.17; Cass. Civ., Sent. n. 4714 del 09.03.04; Trib. di Napoli 07.09.16; Trib. di Foggia 05.10.16).

Ci si rimette, in ogni caso, alle determinazioni di codesto On.le Tribunale sull'eventuale estensione del contraddittorio nei confronti di tutti i docenti risultati vincitori del concorso indetto con D.D. 85/18 per la classe di concorso A019 classificatisi in posizione deteriore rispetto alla ricorrente ma tuttavia assegnati



nella provincia di Messina, residenza della ricorrente; laddove codesto On.le Tribunale dovesse ritenere di estendere il contraddittorio a detti soggetti, si chiede fin d'ora, di essere autorizzati alla notifica ai sensi e con le modalità di cui all'art. 151 cpc attraverso la pubblicazione sui siti istituzionali.

L'USP di Trapani, delegato dal Ministero resistente alle operazioni di assunzione legate al concorso docenti indetto con DD 85/18, ha ripetutamente violato le disposizioni in materia di pubblico concorso diramando i calendari delle convocazioni che, tuttavia, risultano incompatibili con i principi di trasparenza, efficienza e buon andamento della P.A..

I detti calendari di convocazione dovranno essere disapplicati nella parte in cui consentono 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, nonché nella parte in cui omettono di riconvocare la ricorrente nonostante siano sopravvenute nuove disponibilità di sedi.

Inaccettabile, oltre che contrario ai più basilari principi che regolano i pubblici concorsi, che con la stessa decorrenza giuridica (01.09.2019) e prima ancora che inizi il nuovo anno i vincitori meglio graduati siano stati pregiudicati rispetto ad altri.

Tale condotta si appalesa 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 ai fini dell’immissione in ruolo.*

*L’art. 7, comma 5, D. Lgs. n. 59/2017, come modificato cd 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, al comma 5 precisa che “**lo scorrimento di ciascuna graduatoria di merito regionale avviene annualmente, nel limite dei posti di cui al comma 2, lettera b)...**”.*

*“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).*

*Il bando che ci occupa, sotto questo aspetto, non conteneva alcuna deroga e/o eccezione alle regole generali.*



*“...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).*

In una fattispecie analoga, l’adito Tribunale ha già censurato la condotta ministeriale con la sentenza n. 1693/2021 secondo la quale *“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”.*

Risulta *“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).*

Nell'occorso, pertanto, il datore di lavoro ha riservato a soggetti che non ne avevano diritto e priorità, scelte migliori e più vaste rispetto a chi invece vantava un maggiore punteggio.

*“...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” (CdS, sent. n. 5611/2011).*

Si veda, in proposito, il disposto di cui all'art. 28, I comma del Regolamento “norme generali per svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi” ex D.P.R. 487/94 secondo il quale *“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”.*

Il Tar Lazio, chiamato a pronunciarsi in caso analogo ha esplicitato 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”* (ord. n. 3944/2018).

Da quanto sopra emerge un principio democratico e non contestabile: i vincitori hanno il diritto di scegliere su tutte le sedi disponibili, secondo l’ordine di graduatoria; ciò non è avvenuto.

Il Ministero, avuta notizia delle nuove disponibilità appena 6 mesi dopo le prime, e consapevole che tutti i candidati sarebbero stati immessi in ruolo con decorrenza 01.09.2019, avrebbe dovuto riconvocare la prof.ssa Davì per offrirle le nuove opzioni di scelta della sede.

Lo stesso Ministero, nella propria memoria, da atto dei posti disponibili ma opera una singolare quanto fantasiosa ricostruzione che non si rinviene nel bando né il alcun provvedimento normativo.

I docenti vincitori del concorso, infatti, avrebbero dovuto scegliere su tutte le disponibilità per l’anno scolastico di immissione (2019/2020); la scelta datoriale ha finito per premiare chi si era collocato in graduatoria dopo la ricorrente lasciando financo una sede vacante (*cfr. docc. 15-19*).



Per i suesposti motivi la sig.ra Carmela Davì, come sopra rappresentata e difesa, chiede l'accoglimento delle seguenti

**domande**

a. ritenere e dichiarare illegittima la procedura seguita dal MIUR per non aver consentito alla ricorrente di operare la propria scelta sui posti risultati disponibili successivamente al 23 gennaio 2019 per la classe di concorso A019, in particolare per la provincia di Messina;

b. conseguentemente, ordinare all'Amministrazione di consentire alla ricorrente di scegliere la propria sede di servizio sulla base di tutte le disponibilità successive al 23 gennaio 2019 e, in particolare, le sedi della Provincia di Messina.

c. con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Messina 05 ottobre 2021

Avv. Giuseppe Minissale

