

TRIBUNALE CIVILE DI LODI

Sezione Lavoro - R. G. n. 708/2023

Giudice Dr. Manfredi

Memoria di costituzione

per il **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, cod. fisc. 80185250588, in persona del Ministro in carica, per l'**Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia**, cod. fisc. 97254200153, in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Brescia, tutti difesi ex art. 417-bis c.p.c., giuste deleghe in atti, dai funzionari dr. Enzo Dell'Olio e dr.ssa Ersilia Adriana Ronza in servizio presso l'Ufficio Scolastico Regionale della Lombardia, ed elettivamente domiciliati presso l'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia in Milano, Via Polesine n. 13, presso cui andranno inviate le comunicazioni di Cancelleria, all'indirizzo di posta certificata: drlo.contenzioso@postacert.istruzione.it;

- resistenti -

contro

PICHIERRI Giuseppina, rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Bersani con studio in Melegnano, Via V. Benini n. 1, ed ivi elettivamente domiciliata, giusta procura in atti

- ricorrente -

PREMESSA

Con ricorso ai sensi dell'art. 414 c.p.c. la Sig.ra PICHIERRI ha evocato in giudizio il Ministero dell'Istruzione e del Merito avanti al Tribunale di Lodi, in funzione di Giudice del Lavoro, per ivi sentire accogliere le conclusioni che di seguito si trascrivono:

- A)** *Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente a ricevere da parte del Ministero dell'Istruzione e del Merito, o per quanto di competenza dall'U.S.R. Lombardia, proposta di assunzione a tempo indeterminato con immissione in ruolo nell'anno scolastico 2023/2024 o successivi nella*



provincia di Milano o in quella di Lodi o in quella di Cremona come docente di scuola primaria in qualità di vincitrice del concorso bandito con D.D. n. 498/2020;

B) *Conseguentemente ordinare al Ministero dell'Istruzione e del Merito, o per quanto di competenza all'U.S.R. Lombardia, di sottoporre alla ricorrente proposta di assunzione a tempo indeterminato con immissione in ruolo nell'anno scolastico 2023/2024 o successivi nella provincia di Milano o in quella di Lodi o in quella di Cremona come docente di scuola primaria in qualità di vincitrice del concorso bandito con D.D. n. 498/2020;*

C) *Con vittoria di spese del giudizio [...].*

Con il presente atto si costituiscono il Ministero dell'Istruzione, e del Merito e l'USR Lombardia *ut supra* rappresentati e difesi, per contestare la domanda avversaria e chiederne il rigetto, sulla base delle seguenti argomentazioni in

FATTO

La ricorrente ha partecipato al concorso ordinario (ex D.D. 498/2020 - **doc.1**) per titoli ed esami, finalizzato al reclutamento del personale docente per i posti comuni e di sostegno della scuola dell'infanzia e primaria.

La ricorrente, all'esito del superamento della procedura selettiva *de qua* svoltasi su base regionale, si è collocata nella graduatoria di merito, classe di concorso EEEE (scuola primaria), approvata con Decreto del Direttore Generale dell'USR Lombardia n. 2767 del 15.07.2022, alla posizione n. 2593 (docc.2-2bis).

Con nota 19119 del 16.07.2022 (**doc.3**) debitamente pubblicata all'albo, l'USR Lombardia dava avvio alle operazioni di espressione delle preferenze per il reclutamento per l'a.s. 2022/2023 dei candidati inseriti nelle graduatorie del concorso in parola. Nella nota si precisava quanto segue: *La rinuncia su una determinata provincia corrisponderà inderogabilmente alla definitiva ed irrevocabile rinuncia all'eventuale nomina sui posti che dovessero risultare disponibili presso tale provincia. Pertanto, qualora il candidato non esprima l'accettazione su tutte le province della Lombardia e, una volta giunti alla sua posizione in graduatoria, non risultino posti disponibili nelle province da lui accettate, questo comporterà definitivamente ed inderogabilmente l'impossibilità di essere individuato sulle province alle quali abbia*



rinunciato, anche nel caso in cui risultassero posti residui presso tali province. I candidati che, in posizione utile per la nomina e in presenza di disponibilità a livello regionale, non risulteranno assegnatari di alcuna individuazione a motivo della mancata espressione delle preferenze di provincia/classe di concorso per le quali residuino disponibilità, non saranno oggetto di ulteriori successivi scorrimenti di graduatoria ai fini dell'immissione in ruolo, né per l'anno scolastico 22/23 né per gli anni scolastici successivi. Rispetto ai candidati che non compileranno alcuna espressione di preferenza entro i termini previsti e che si troveranno in posizione di graduatoria utile per l'immissione in ruolo, il sistema informativo procederà all'individuazione d'ufficio sui posti residuali rispetto a quelli assegnati agli aspiranti utilmente collocati in graduatoria che abbiano espresso preferenze.

L'Avviso precisava altresì che Una volta formalizzato il contingente di assunzioni per l'a.s. 2022/2023, questo Ufficio procederà all'individuazione dei destinatari di proposta di assunzione a tempo indeterminato e alla relativa assegnazione della provincia con esclusivo riferimento ai posti effettivamente disponibili, nel limite delle assunzioni autorizzate, sulla base della posizione occupata in graduatoria e delle preferenze espresse dagli aspiranti che rientreranno nel predetto contingente. Si ribadisce, pertanto, che il presente avviso non comporta proposta di assunzione a tempo indeterminato per l'a.s. 2022/2023, ma costituisce soltanto un'operazione propedeutica alle successive procedure.

La candidata Pichierri dichiarava di voler accettare la nomina sulla scuola primaria esclusivamente presso le province di Milano, Lodi e Cremona, rinunciando quindi a tutte le altre (doc.4) e ricadendo così nella fattispecie "paventata" dalla nota di avviso del 16.07.2022 (doc.3).

Quando a febbraio 2023 lo scorrimento della graduatoria concorsuale giungeva alla posizione della ricorrente (docc.5-5bis), non risultavano più posti disponibili presso le province su cui la stessa aveva espresso accettazione: pertanto l'interessata risultava rinunciataria e, come specificato nell'avviso appena richiamato, non sarebbe stata più destinataria di altre proposte di reclutamento in sede di ulteriori successivi scorrimenti di graduatoria ai fini dell'immissione in ruolo, né per l'anno scolastico 22/23 né per gli anni scolastici successivi, in quanto ogni scorrimento di graduatoria concorsuale parte sempre dal primo dei candidati non entrati in turno di nomina.

La ricorrente quindi, lamentando di essere stata considerata rinunciataria del posto per la



classe di concorso EEEE (scuola primaria) senza, a suo dire, aver di fatto mai rinunciato all'assunzione a tempo indeterminato, ha adito il Giudice del Lavoro rivendicando il diritto all'immissione in ruolo nell'a.s. 2023/2024 o successivi in qualità di vincitrice del concorso di cui al D.D. 498/2020.

DIRITTO

1) In via pregiudiziale: il difetto di giurisdizione del giudice adito

Preliminarmente si eccepisce il difetto di giurisdizione del Giudice del Lavoro adito, in quanto l'assegnazione del posto messo a concorso dipende dallo scorrimento della graduatoria e la stipula del contratto costituisce una fase necessariamente successiva.

Giova innanzitutto rammentare che, ai sensi dell'art.103 Cost., il riparto di giurisdizione tra Giudice Ordinario e Giudice Amministrativo si fonda sulla consistenza della situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio da identificarsi, *non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della "causa petendi", ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione* (Cassazione civile sez. un., 31/10/2019, n.28211).

Come è noto, *sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze con le pubbliche amministrazioni..., ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti* (D. Lgs. n. 165/2001, art. 63, co.1). *Restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni [...]* (D. Lgs. n. 165/2001, art. 63, co. 4), nonché le controversie aventi ad oggetto atti relativi a profili di organizzazione e funzionamento degli uffici pubblici, che, in quanto manifestazione diretta di esercizio del potere amministrativo, radicano la relativa giurisdizione innanzi al Giudice Amministrativo.

Inoltre, l'art. 7, co. 1 c.p.a. specifica che *sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere*



amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni.

Le Sezioni Unite hanno chiarito (Cassaz. SS.UU. ordinanza n. 1778/2011) che il richiamato art. 63, comma 4, si interpreta alla stregua dei principi enucleati dalla giurisprudenza costituzionale in relazione all'art. 97 Cost., nel senso che per "procedure concorsuali di assunzione", ascritte al diritto pubblico con la conseguente attribuzione delle relative controversie alla giurisdizione del giudice amministrativo, si intendono quelle preordinate alla costituzione ex novo dei rapporti di lavoro. La regola processuale in questi termini dettata appare il riflesso del dato sostanziale per il quale la pretesa alla stipulazione di un contratto di lavoro pubblico si colloca nell'area dei diritti soggettivi e delle obbligazioni che l'amministrazione assume con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art.4, D.Lgs. cit.), mentre la contestazione inerente ad un procedimento concorsuale di assunzione ha ad oggetto l'esercizio del potere pubblico attribuito all'amministrazione di individuare il soggetto ammesso alla stipula del contratto (Cassazione civile sez. un. 29/05/2012, n.8522).

Nel presente giudizio si controverte su una procedura concorsuale o, meglio, sulle modalità di gestione della graduatoria risultante dalla stessa, contestando la ricorrente la legittimità dell'Avviso prot. n. 19119 del 16.07.2022 (**doc.3**) contenente le istruzioni per le operazioni propedeutiche al reclutamento per l'a.s. 2022/2023, laddove stabilisce che I candidati che, in posizione utile per la nomina e in presenza di disponibilità a livello regionale, non risulteranno assegnatari di alcuna individuazione a motivo della mancata espressione delle preferenze di provincia/classe di concorso per le quali residuino disponibilità, non saranno oggetto di ulteriori successivi scorrimenti di graduatoria ai fini dell'immissione in ruolo, né per l'anno scolastico 22/23 né per gli anni scolastici successivi. In sostanza contesta la legittimità di un atto amministrativo dell'USR Lombardia volto a regolare la fase propedeutica all'immissione in ruolo dei candidati.

Le disposizioni contestate dell'Avviso non sono contemplate nel bando di concorso (D.D. 498/2020), perché un bando di concorso, in quanto *lex specialis*, non può contenere nel minimo dettaglio tutte le disposizioni ed istruzioni organizzative relative alla procedura concorsuale fino all'assegnazione delle sedi ai vincitori.

La circostanza che la rinuncia alla nomina, all'esito della mancata accettazione su altre province della Lombardia qualora non residuino posti disponibili nelle province scelte, non



sia contenuta nel bando di concorso non significa, automaticamente, che la previsione sia illegittima. Sotto tale profilo, per le motivazioni appena esposte, il sopracitato Avviso n. 19119/2022, in quanto contenente operazioni preliminari all'immissione in ruolo, si pone quale completamento del bando.

Dunque, le disposizioni impugnate dalla ricorrente rientrano nella *species* di quelle di organizzazione dei concorsi pubblici, a cui va attribuito, conformemente all'indirizzo preminente di dottrina e di giurisprudenza, valore di atti espressivi del potere di auto-organizzazione della P.A., i cui soli effetti indiretti, realizzati attraverso atti specifici di esecuzione, sono idonei ad incidere immediatamente e direttamente nella sfera giuridica dei privati.

Come risaputo, *sussiste la giurisdizione del Giudice amministrativo ove l'oggetto del giudizio sia l'impugnazione di un atto regolamentare di normazione subprimaria (Cfr. Corte Cost. n. 41 del 2011) e tutte le volte in cui l'atto sia, seppur mediamente, espressione di iure imperii (C. Cost. 204/2004) che incentra l'individuazione della giurisdizione amministrativa alla presenza di un effettivo esercizio della funzione pubblica.*

In riferimento a tale profilo si segnala l'ordinanza 1482 del 2.12.2020 del TAR Lombardia (**doc.6**) che ha respinto un ricorso (R.G. 2044/2020) attivato correttamente davanti al G.A., sovrapponibile alla presente fattispecie, in quanto rivolto a contestare l'operato dell'USR Lombardia che si sarebbe concretato in una serie di provvedimenti amministrativi illegittimi in ordine alle operazioni di reclutamento relative alla procedura concorsuale ex D.D.G. 1546/2018. A seguito di tali provvedimenti la ricorrente, che, in sede di scelta dell'ambito provinciale di assegnazione, aveva anch'essa espresso la propria preferenza per una sola provincia lombarda, è stata considerata rinunciataria e pertanto esclusa dalla relativa graduatoria.

Il TAR Lombardia, sez. terza, che ha ritenuto sussistente la propria giurisdizione, ha osservato: non sembrano fondate le doglianze volte a contestare la legittimità degli atti impugnati, in considerazione dell'individuazione, da parte della ricorrente, di una sola sede di preferenza (sede in prima battuta non disponibile) per la nomina dalla graduatoria concorsuale, [...], sotto questo profilo, nell'avviso di interesse del 7 agosto 2020 dell'USR per la Lombardia era stato specificato che "la rinuncia su una determinata provincia corrisponderà inderogabilmente alla definitiva ed



irrevocabile rinuncia all'eventuale nomina sui posti che dovessero risultare disponibili presso tale provincia".

Nella presente controversia il provvedimento amministrativo contestato non viene in considerazione quale atto presupposto della gestione del rapporto giuridico, bensì quale oggetto diretto ed immediato della pretesa, posto che la situazione di diritto soggettivo rivendicata potrebbe scaturire soltanto dalla sua previa rimozione.

In altri termini non può ammettersi la disapplicazione dell'atto amministrativo (Avviso dell'USR Lombardia prot. n. 19119) quando la contestazione investa direttamente l'atto amministrativo e quando esso non rilevi come atto "presupposto" rispetto alla controversia ma come oggetto della pretesa stessa.

L'odierna ricorrente contesta inoltre la modalità di scorrimento della graduatoria, che si configura tuttavia quale atto endoprocedimentale anteriore all'assunzione in servizio.

Infatti, la Sig.ra Pichierri sostiene che la disposizione dell'USR Lombardia propedeutica al reclutamento, secondo cui la stessa avrebbe rinunciato in via definitiva all'assunzione a tempo indeterminato, sarebbe illegittima perché viola il bando che si esprime in termini di scorrimento/utilizzo annuale della graduatoria ai fini delle immissioni in ruolo. Evidentemente parte ricorrente riteneva che, indicando le sole province di Milano, Lodi e Cremona e non anche le altre, le fosse in ogni caso consentito per i reclutamenti degli anni successivi di conseguire comunque il posto in una delle province desiderate per scorrimento della graduatoria.

In sostanza la Sig.ra Pichierri lamenta l'illegittimità della determinazione assunta dalla Amministrazione scolastica di procedere a reclutare per gli anni successivi chiamando i candidati a partire dalla posizione in cui si è arrivati l'anno precedente, invece di ripetere *ex novo* e per intero lo scorrimento della medesima graduatoria.

Anche sotto tale profilo, non si può non eccepire la carenza di giurisdizione del Giudice Ordinario. In tema di ripetizione dello scorrimento della graduatoria concorsuale, la posizione giuridica del candidato deve considerarsi di interesse legittimo non sussistendo alcun obbligo in capo alla P.A. di procedere allo scorrimento *ex novo*.

All'esito della procedura concorsuale, il Ministero non ha fatto altro che applicare le regole generali in tema assunzioni da graduatoria concorsuale pubblica: assegnare i candidati ai



ruoli provinciali sulla base dell'ordine di graduatoria e delle preferenze espresse dai candidati stessi nel limite dei posti vacanti e disponibili.

È evidente, invece, che parte ricorrente vorrebbe che l'Amministrazione applichi la normativa richiamata dandovi un'interpretazione sganciata dal tenore letterale, nella misura in cui pretende che il Ministero proceda, in vista di ogni anno scolastico, alla ripetizione dello scorrimento dell'intera graduatoria dalla prima posizione a seguire.

Il bando concorsuale non ha previsto ciò e un operare dell'Amministrazione conforme all'interpretazione sostenuta dalla ricorrente sarebbe senz'altro rientrato in una scelta discrezionale connessa a profili organizzativi, manifestazione diretta di esercizio del potere amministrativo, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, tutelabile innanzi al giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 63, co. 4, del D. Lgs. n. 165/2001.

Parte ricorrente nell'instaurare la presente controversia innanzi al G.O., pretende di qualificare "atti di micro-organizzazione", quindi assimilabili a quelli del privato datore di lavoro, operazioni, cioè continue movimentazioni della graduatoria, che tali non sono e rispetto alle quali non risulta cristallizzato alcun diritto soggettivo.

La scelta dell'Amministrazione scolastica di non procedere allo scorrimento *ex novo* della graduatoria attiene ad un esercizio di discrezionalità amministrativa che non rientra nella giurisdizione del Giudice Ordinario.

Il ricorso, con riferimento ai motivi esposti, non può sfuggire pertanto alla declaratoria di inammissibilità per difetto di giurisdizione del Giudice del Lavoro adito, per cui manifestamente la controversia è attratta alla giurisdizione del Giudice Amministrativo, al quale spetta il sindacato generale di legittimità sugli atti amministrativi.

1) In via preliminare: il difetto di integrità del contraddittorio

Contestando controparte che, nonostante si trovasse in graduatoria in una posizione migliore rispetto ai docenti chiamati per l'A.S. 2023/2024, non avesse avuto alcuna comunicazione ai fini della sua immissione in ruolo, si eccepisce, altresì, la mancata integrità del contraddittorio nei confronti di tutti i docenti che, in posizione inferiore in graduatoria, con decorrenza 01.09.2023 e con successivi scorrimenti di graduatoria per la scuola primaria sono stati immessi in ruolo nella regione Lombardia ed in particolare nelle province



prescelte dalla ricorrente.

Ed invero, come ribadito dalla Suprema Corte in materia di selezioni concorsuali (...) allorquando, l'attore chieda la riformulazione della graduatoria al fine di conseguire una determinata utilità (promozioni, livelli retributivi, trasferimenti, assegnazioni di sede ecc.), il giudizio deve svolgersi in contraddittorio degli altri partecipanti al concorso coinvolti dai necessari raffronti, e, pertanto, il giudice deve ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati, che va esclusa solo qualora la domanda sia limitata al risarcimento del danno o a pretese compatibili con i risultati della selezione (Cass. 28766/2018, 988/2017, 15981/2016, 13968/2010, 15912/2009, 14914/2008) " (Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., (ud. 26-09-2019) 21-11-2019, n. 30425).

Precisa la Corte, infatti, che va considerato che il litisconsorzio e correlativamente l'ampiezza del contraddittorio si misurano nel concreto con riguardo alle domande proposte e agli effetti che l'eventuale accoglimento delle domande produce nella sfera di altri soggetti coinvolti, con la conseguenza che questi dovranno necessariamente partecipare al processo ogni volta che la pronuncia domandata abbia effetti sulla posizione giuridica di questi ultimi e ciò anche nell'interesse della parte attrice ad ottenere una pronuncia utiliter data, ovvero sia tale da poter essere efficacemente opposta a tutti coloro cui la vicenda giuridica è inscindibilmente comune.

La giurisprudenza di legittimità, più precisamente, ritiene che sia con riguardo al lavoro subordinato privato, sia con riguardo al lavoro contrattuale alle dipendenze di amministrazioni pubbliche, risulta consolidato l'orientamento della giurisprudenza della Corte, secondo cui, in presenza di selezioni concorsuali e di contestazioni sulla legittimità del procedimento, solo nel caso in cui il soggetto pretermesso domandi l'accertamento giudiziale del suo diritto ad essere inserito nel novero dei prescelti per il conseguimento di una determinata utilità (promozioni, livelli retributivi, trasferimenti, assegnazioni di sede, ecc.) il giudizio deve svolgersi in contraddittorio degli altri partecipanti al concorso coinvolti dai necessari raffronti, e, pertanto, il giudice, ove riscontri la non integrità del contraddittorio, deve ordinarne l'integrazione nei confronti di tutti i controinteressati; tale integrazione invece non è necessaria quando l'attore non chieda la dichiarazione di inefficacia della selezione e la riformulazione della graduatoria, ma si limiti a domandare il risarcimento del danno, o comunque faccia valere pretese compatibili con i risultati della selezione, dei quali non deve attuarsi la rimozione (cfr. Cass. n. 11943 del 1992; Cass. n. 12128 del 1998; Cass. S.U. n. 17324 del 2005; Cass. n. 14914 del 2008) (Cass. Civ. n. 988/2017 cit.; eadem re, Cass. civ. Sez. lavoro 16/07/2018, n. 18807).



Peraltro, la necessità dell'integrazione del contraddittorio deve essere valutata non *ex post*, in base all'esito della lite, ma *ex ante*, in relazione alle domande proposte dalle parti (Cass. civ. 24.09.1994, n. 78619).

Ed invero, avendo la domanda avversa ad oggetto l'assegnazione di uno dei posti disponibili destinati all'immissione in ruolo per la classe di concorso EEEE, ritualmente assegnati ad altri docenti rimasti estranei al presente giudizio, **essa non può essere decisa se non nel contraddittorio pieno con tutti i soggetti che, secondo l'avverso assunto, sarebbero stati illegittimamente preferiti alla ricorrente.**

E' infatti innegabile che un provvedimento che riconoscesse il diritto in capo alla ricorrente di essere immessa in ruolo per il corrente anno scolastico, avrebbe inevitabili ripercussioni sulla posizione dei neo-immessi in ruolo in asserito danno della ricorrente, implicando inevitabilmente la revoca della relativa assegnazione in danno di uno di questi ultimi che, conseguentemente, vedrebbe in via diretta ed immediata pregiudicata la propria posizione e, come tale, ha diritto al contraddittorio pieno. Infatti, lo scorrimento della graduatoria concorsuale e la conseguente immissione in ruolo avvengono nel limite del contingente dei posti vacanti e disponibili per ogni anno scolastico e, come evidenziato anche dal bando, *Allo scorrimento delle graduatorie di merito regionale si applica la procedura autorizzatoria di cui all'art. 39 della legge n. 449 del 27 dicembre 1997 e successive modificazioni* (art. 13, c. 3, D.D. 498/2020).

In particolare, la Suprema Corte (Cass. 4 marzo 1986 n. 1382) ha evidenziato che *la domanda di esatto adempimento impone il coinvolgimento dei terzi quando dal suo accoglimento dipende la soddisfazione dell'interesse dell'attore a prendere il posto occupato da questi ultimi. Ciò si verifica quando l'utilità contesa tra più pretendenti è indivisibile, nel senso che, una volta accordata ad uno, essa viene definitivamente perduta dagli altri (ad es. una promozione in cui i posti da attribuire siano contingentati) ...*".

Come altresì recentemente evidenziato dalla Corte d'Appello di Milano, che ha rimesso la causa al giudice di primo grado ex art. 354 c.p.c., *il vincolato numero dei posti disponibili ha l'effetto di comportare che, se uno di essi viene attribuito all'appellante, necessariamente il medesimo non potrà essere confermato in capo ad altro candidato, cui esso fu infine destinato. È quindi inevitabile che, rispetto agli altri candidati assegnatari, la pretesa dia luogo a un litisconsorzio necessario, non potendosi giuridicamente ammettere che uno specifico posto spetti a più persone*



contemporaneamente, sicché l'attribuzione di esso all'appellante non potrebbe che avere quale effetto la perdita del medesimo in capo all'attuale assegnatario, nei cui riguardi pertanto la pronuncia va inevitabilmente resa" (Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 1002 del 7.11.2023).

Ne consegue la necessità di coinvolgere nel processo tutti i soggetti da cui dipenda la possibilità di soddisfare la domanda del ricorrente, poiché il provvedimento richiesto al giudice graverebbe su un rapporto giuridico che non può essere costituito, modificato o estinto se non nei confronti di tutti i soggetti che ne sono parti.

Diversamente, una pronuncia giudiziale favorevole alla Sig.ra Pichierri si rivelerebbe *inutiliter data*, motivo per il quale l'Amministrazione resistente insiste per il difetto di integrità del contraddittorio.

2) Nel merito: infondatezza del ricorso

2.1) Quadro normativo e legittimità dell'Avviso sulle operazioni propedeutiche

Gli articoli 399 e ss. del D. Lgs. n. 297/1994 (T.U. delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado) dedicati al reclutamento del personale docente ed educativo stabiliscono che *l'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401 (art. 399, c. 1). I concorsi per titoli ed esami sono nazionali e sono indetti su base regionale, con cadenza triennale, per tutti i posti vacanti e disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio (art. 400, c. 1). I vincitori del concorso scelgono, nell'ordine in cui sono inseriti nella graduatoria, il posto di ruolo fra quelli messi a concorso nella regione.*

La graduatoria di merito è compilata sulla base della somma dei punteggi riportati nella prova o nelle prove scritte, grafiche o pratiche, nella prova orale e nella valutazione dei titoli. La predetta graduatoria è composta da un numero di soggetti pari, al massimo, ai posti messi a concorso, maggiorati del 10 per cento (art. 400, c. 15). Conseguono la nomina i candidati dichiarati vincitori che si collocano in una posizione utile in relazione al numero delle cattedre o posti messi a concorso (art. 400, c. 19).

È sulla base di tali disposizioni che l'art. 13 del bando ex D.D. 498/2020 ha stabilito che *La commissione giudicatrice, valutate le prove e i titoli, procede alla compilazione della graduatoria di*



merito distinta per ciascuna procedura concorsuale, nel limite massimo di posizioni corrispondenti ai posti banditi con una maggiorazione non superiore al dieci per cento ai sensi dell'art. 400 [...] del T. U.

Trova pertanto applicazione anche nel Comparto Scuola la regola generale secondo cui i vincitori di un concorso pubblico vengono nominati in ruolo sulla base all'ordine di graduatoria tenuto conto dei posti disponibili esistenti al momento in cui vengono chiamati. Esiste per il vincitore di un concorso pubblico il diritto all'assunzione e all'assegnazione della sede disponibile in base alla sua collocazione in graduatoria ma non parimenti il diritto alla scelta della sede.

In ordine alla sede, il candidato di un concorso pubblico ha semplicemente la facoltà di esprimere delle preferenze, che potranno trovare realizzazione nella misura in cui il candidato si trova collocato nelle posizioni più alte della graduatoria concorsuale.

Come stabilito dall'art. 400, c. 1 del T.U. richiamato, i concorsi per il personale docente per titoli ed esami sono nazionali e sono indetti su base regionale.

Chi vi partecipa ha il diritto di scegliere la regione, ma non la sede provinciale; in ordine a quest'ultima ha solo la possibilità di esprimere delle preferenze con un certo ordine di priorità.

Sulla base di tale normativa di riferimento è evidente che l'Avviso nota prot. n. 19119 del luglio 2022 sulle operazioni propedeutiche alle immissioni in ruolo a seguito della procedura concorsuale per cui è causa, è stato un legittimo invito ai candidati ad esprimere più preferenze possibili per ampliare le opportunità di conseguire la nomina in ruolo.

Tale nota, relativa alle operazioni propedeutiche al reclutamento per l'anno scolastico di riferimento, che l'USR Lombardia pubblica sul proprio sito istituzionale ogni anno, ha lo scopo di chiarire agli interessati che attraverso il portale POLIS - Istanze online possono non solo manifestare e graduare l'interesse per tutte le province della regione, ma anche rinunciare. La rinuncia può riguardare tutte le province - e allora implica rifiuto dell'immissione in ruolo - o alcune di esse, nel qual caso, laddove dovessero residuare posti disponibili solo nelle province non opzionate, non sarebbe possibile procedere ad alcuna assegnazione, poiché sulle stesse è stata espressa inequivocabilmente una rinuncia.

I criteri che presiedono al reclutamento del personale docente sono l'ordine di graduatoria e le preferenze di provincia espresse in relazione alle disponibilità esistenti nel momento in



cui il candidato entra in turno di nomina. Lo scorrimento della graduatoria avviene una volta sola, partendo dal primo candidato non convocato e senza coinvolgimento dei candidati collocati in posizioni precedenti che sono risultati rinunciatari rispetto alle province con disponibilità di posti.

Vi è da aggiungere poi, che al termine della compilazione dell'istanza di espressione di preferenza provinciale, la piattaforma POLIS produce un PDF contenente il chiaro riepilogo delle preferenze espresse dal candidato (cfr. **doc.4**). Ciascuno, quindi, è in grado di effettuare una scelta consapevole, non solo grazie alle chiare informazioni contenute negli avvisi di reclutamento, ma anche mediante la consultazione del report in formato PDF delle scelte effettuate, che dà conto tanto dell'accettazione quanto dell'eventuale rinuncia. Inoltre, il candidato ha comunque la possibilità di re-inoltare una nuova istanza entro i termini previsti, qualora si rendesse conto di aver commesso errori in fase di digitazione o avesse un ripensamento.

Ne discende a riguardo, l'applicazione del fondamentale principio di "auto-responsabilità", in base al quale ognuno sopporta le conseguenze delle proprie scelte e del proprio operato non rispettoso delle chiare istruzioni e informazioni pubblicate, non potendo farsene carico l'Amministrazione.

Preme inoltre osservare, in via generale in materia di reclutamento di personale da parte delle amministrazioni pubbliche, che la finalità dei concorsi non è quella di assicurare ai candidati di ottenere un lavoro stabile in una data sede di loro preferenza, ma di garantire il funzionamento del servizio pubblico di riferimento, che nel caso del Ministero dell'Istruzione è quello di assicurare docenti in tutte le scuole del territorio nazionale e regionale in particolare, ai fini dell'effettività del sistema di istruzione pubblico.

Il docente che vince un concorso su base regionale non acquisisce un diritto ad avere il posto nella provincia desiderata né può pretendere che gli si conservi tale posto/sede negli scorrimenti successivi della graduatoria. È solo il maggiore o minore punteggio in graduatoria che comporta il "diritto" di scelta della sede ma pur sempre tra le province ancora disponibili al momento del suo turno di nomina.

La ricorrente non ha partecipato a un concorso per docente per le province di Milano, Lodi e Cremona, bensì ad un concorso per la regione Lombardia e la sua utile collocazione in



graduatoria le ha dato il diritto ad essere immessa in ruolo in questa regione sulla base delle disponibilità delle varie province tenuto conto della sua posizione in graduatoria.

Parte ricorrente, diversamente da quanto deduce circa la supposta lesione del suo diritto all'immissione in ruolo, in realtà rivendica il diritto di conseguire il rapporto di lavoro a tempo indeterminato come docente solo nelle province da lei desiderate, ovvero rivendica il diritto ad avere determinate sedi di lavoro.

Ciò è confermato da quanto riportato nelle conclusioni da parte avversa: *Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente a ricevere [...] proposta di assunzione a tempo indeterminato con immissione in ruolo nell'anno scolastico 2023/2024 o successivi nella provincia di Milano o in quella di Lodi o in quella di Cremona*.

Se la ricorrente si duole della violazione del suo diritto all'immissione in ruolo, perché la sua richiesta si circoscrive alla stipula di un contratto di lavoro a tempo indeterminato solo in determinate province?

In qualsiasi concorso pubblico un candidato vincitore se vuole essere assunto è tenuto ad accettare la sede disponibile nel momento in cui si giunge alla sua posizione in graduatoria, diversamente la P.A. procede a scorrere la graduatoria in senso progressivo e se a distanza di tempo si dovesse rendere disponibile la sede da lui ambita certo non si tornerà indietro nella graduatoria per riconvocarlo.

Tutto ciò acquista ancor più valore se si considera che nei vari settori della P.A. ci sono previsioni specifiche che disciplinano il diritto al trasferimento, alla mobilità, ad assegnazioni presso altre sedi a favore del dipendente entrato in ruolo.

Nulla vietava alla ricorrente di rendersi disponibile per qualsiasi sede provinciale per l'immissione in ruolo e in un secondo momento avvalersi di quanto normativamente previsto nel Comparto Scuola al fine di ottenere il trasferimento nella sede provinciale desiderata, ad esempio mediante le procedure di mobilità o la richiesta di utilizzazione o assegnazione provvisoria.

2.2) Sulle modalità di scorrimento della graduatoria

La ricorrente indicando solo le province di Milano, Lodi e Cremona e non anche tutte le altre, accettando così il rischio di non poter conseguire il ruolo in queste province per



manca di disponibilità di posti nelle stesse, una volta giunti al suo turno di nomina, ha evidentemente agito sulla base del convincimento che comunque le sarebbe stato consentito partecipare ai reclutamenti dei successivi anni scolastici.

A sostegno di ciò rileva che la disciplina regolatoria del concorso all'art. 13, c. 4, D.D. 498/2020 dispone che *Le graduatorie sono utilizzate annualmente, nei limiti di cui all'art. 4, comma 1-quater del Decreto legge, ai fini dell'immissione in ruolo, in anni successivi, dei candidati dichiarati vincitori.*

Ma un conto è sostenere che la graduatoria, in cui non si è arrivati a chiamare tutti i vincitori nel primo anno, viene utilizzata anche negli anni successivi con scorrimento della stessa fino ad arrivare al vincitore collocato all'ultimo posto che ha pari diritto all'immissione in ruolo, tutt'altro è pretendere che nei reclutamenti di ogni anno successivo l'Amministrazione scolastica cominci a scorrere tutta la graduatoria sempre dall'inizio, ossia dalla posizione n. 1 a seguire. Se nel primo anno di reclutamento una graduatoria concorsuale non si esaurisce sulla base del contingente disponibile e si arriva a nominare i candidati solo sino a una certa posizione, nell'anno successivo di reclutamento si riprenderà a chiamare i candidati dalla posizione in cui si era arrivati l'anno precedente.

La graduatoria del concorso *de quo* è composta da vincitori collocati in elenco graduato in base al punteggio finale ottenuto.

L'Amministrazione scolastica (USR Lombardia) proprio valorizzando il principio dello scorrimento della graduatoria, ha proceduto in tal senso più volte a fronte delle varie determinazioni di contingente disponibile, nominando progressivamente ulteriori aspiranti inclusi in elenco, nel rispetto delle preferenze manifestate.

Preme quindi sottolineare che ogni scorrimento successivo al precedente non può che essere "progressivo", ossia partire dal primo dei candidati non convocati: chi è già stato convocato non può partecipare alle operazioni successive relative alla medesima graduatoria.

Quanto sostenuto dalla ricorrente in tema di scorrimento della graduatoria non può trovare accoglimento anche per l'ovvia ragione che una ripetizione dello scorrimento della stessa potrebbe venire in rilievo anche per tutti coloro che, nei turni di nomina precedenti, non fossero stati soddisfatti nelle province richieste.

Tale assunto rischia di avere effetti dirompenti sull'operato dell'amministrazione, che sarebbe esposta *sine die* al rischio di dover riconvocare candidati che hanno già ottenuto la



loro *chance* di assunzione e l'hanno rifiutata in quanto non perfettamente corrispondente alle loro aspettative di sede.

In merito alle concrete modalità di scorrimento delle graduatorie si rammenti che, in ossequio al principio generale di buon andamento della Pubblica Amministrazione, la singola graduatoria non si riscorre mai una seconda volta: diversamente operando, infatti, ogni qualvolta si liberasse un posto questo andrebbe riosso a tutti gli inseriti in graduatoria a cominciare dal primo, con la paradossale conseguenza di non riuscire mai ad arrivare alle posizioni finali.

Che dire infatti di coloro che sono collocati in graduatoria dopo l'ultimo chiamato e aspettano di essere convocati al prossimo scorrimento?

L'Amministrazione non potrebbe mai scegliere, in alternativa allo scorrimento "progressivo" della graduatoria, di riproporre, ogni volta che viene autorizzato un nuovo contingente, i posti disponibili a tutti coloro che non sono stati immessi in ruolo per mancanza di posti disponibili nelle sedi desiderate, se non con grande pregiudizio per l'organizzazione della Pubblica Amministrazione, che parimenti deve essere tutelata quale bene primario (art. 97 Cost.)

Secondo la ricorrente l'Amministrazione dovrebbe ripetere, a livello regionale, ogni anno lo scorrimento della graduatoria con una rimodulazione continua della stessa in fase di assegnazione al ruolo provinciale, generando una situazione di continua fluttuazione delle immissioni e delle assegnazioni dei docenti, in violazione dei principi di buon andamento (art. 97 Cost.), efficienza ed economicità dell'azione amministrativa.

È evidente, infatti, che un continuo ri-scorrere la graduatoria si tradurrebbe in operazioni molto complesse con un impegno per l'organizzazione pubblica davvero eccessivo.

Come opportunamente evidenziato dalla Corte d'Appello di Milano *"la pretesa di veder ripetuto continuamente lo scorrimento della graduatoria tutte le volte in cui, medio tempore, intervengano delle rinunce provocherebbe la sostanziale perdurante indeterminatezza dello scorrimento con conseguente impossibilità di qualsivoglia immissione in ruolo, a discapito degli stessi principi di imparzialità e di buon andamento sanciti dall'art. 97 della Costituzione richiamati dall'appellante stesso"* (Corte d'Appello di Milano, sentenza n. 992 del 21.07.2021).



La pretesa della ricorrente di veder ripetuto *ex novo* e per intero lo scorrimento della graduatoria, oltre ad essere oggettivamente impossibile, non ha alcun fondamento normativo.

Non sussiste un obbligo allo scorrimento *ex novo* della graduatoria per l'Amministrazione che ha indetto un concorso, laddove esso non sia espressamente previsto dal legislatore, configurandosi altrimenti come una facoltà rispetto alla quale, segnatamente nel settore scolastico, risulta prevalente l'esigenza di assicurare la stabilità dei rapporti di lavoro e la tutela del servizio istruzione.

Conclusivamente se la ricorrente pretende che l'Amministrazione proceda ogni volta a scorrere *ex novo* la graduatoria, laddove non sussiste tale obbligo, ma semmai una facoltà, la posizione giuridica che viene in rilievo per la ricorrente non è quella di un diritto soggettivo, bensì quella di un interesse legittimo.

Se è questo il tema della presente controversia - si ribadisce - non si comprende per quale ragione essa sia stata instaurata davanti al Giudice Ordinario. Come noto l'art. 63, comma 4 del D.Lgs. 165/2001, nel prevedere le eccezioni alla giurisdizione del Giudice Ordinario nella materia del pubblico impiego, rimette al Giudice Amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, laddove la giurisprudenza maggioritaria interpreta la norma nel senso che rientrano nella giurisdizione amministrativa le questioni "pubblicistiche" che impattano su posizioni di interesse legittimo.

In conclusione, nel caso di specie non è rinvenibile alcuna violazione di norme primarie e secondarie, avendo la resistente Amministrazione applicato la normativa vigente, in particolare le disposizioni di legge richiamate inerenti la procedura concorsuale in parola nonché il relativo bando con le modalità ivi previste.

Né può contestarsi all'Amministrazione la violazione dei principi di buona fede e correttezza, di imparzialità e ragionevolezza, avendo la stessa agito con criteri di imparzialità e trasparenza, per la realizzazione dell'interesse pubblico e secondo criteri oggettivi, ragionevoli e non arbitrari.

Da tutte le superiori considerazioni emerge, dunque, la correttezza dell'operato dell'amministrazione.



Per tutto quanto allegato e dedotto si chiede il rigetto del ricorso e la conferma di tutti provvedimenti assunti dall'Amministrazione.

* * * *

CONCLUSIONI

Voglia Ill.mo Giudice del Lavoro adito, respinta ogni contraria domanda, eccezione e difesa, così giudicare:

- 1) In via pregiudiziale: dichiarare il difetto di giurisdizione;
- 2) In via preliminare: ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati;
- 3) Nel merito: respingere tutte le domande proposte da parte ricorrente in quanto infondate in fatto ed in diritto;
- 4) Con vittoria di spese di lite.

Salvezze illimitate.

Milano, 26 gennaio 2024

Il funzionario delegato

Enzo dell'Olio

Si producono in copia i seguenti documenti:

- Delega ai funzionari
- Ricorso e nota Avvocatura dello Stato
- 1) Doc.1 D.D. 498-del-21-aprile-2020-bando-di-concorso
- 2) Doc.2 Decreto-graduatoria-Lombardia-EEEE_15.07.2022
Doc.2bis Allegato_graduatoria-EEEE-Lombardia
- 3) Doc.3 Avviso-reclutamento_AAAA-EEEE-2022_23
- 4) Doc.4 Espressione preferenze_Pichierri
- 5) Doc.5 Individua-scorrimenti-febbraio-2023
Doc.5bis Allegato_Individua-scorrimenti-febbraio-2023
- 6) Doc.6 Ordinanza TAR Lombardia 1482_2020

