

**TRIBUNALE ORDINARIO DI BARI – SEZ. LAVORO**

**Ricorso ex art. 414 c.p.c.**

**con istanza cautelare in corso di causa ex artt. 700 c.p.c. e 669-quater c.p.c.**

Per la sig.ra: **De Cillis Sonia**, nata a Copertino il 03.01.1987 e res.te a Veglie (LE) alla via Madonna dei Greci n. 147, c.f. DCLSN087A43C978W, elettivamente domiciliata in Nocera Inferiore alla via Guido Cucci n.32 presso e nello studio dell'Avv. Laura Belvisi (c.f. BLVLR83L57A717T), che la rappresenta e difende giusta mandato in calce al presente atto, la quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni inerenti al presente procedimento all'indirizzo pec: [l.belvisi@avvocatinocera-pec.it](mailto:l.belvisi@avvocatinocera-pec.it); -ricorrente-

Contro

**1)Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (MIUR)**, in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma, Viale Trastevere n.76/A, c.f. 80185250588;

e

**2)Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia**, in persona del Dirigente p.t., con sede in Bari alla via Sigismondo Castromediano n.123;

Tutti rappresentati e difesi ope legis dall'Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Bari alla via Melo n. 97; pec: ads.ba@mailcert.avvocaturastato.it; -resistenti-

nonché

**3)** nei confronti di tutti i docenti vincitori del concorso DDG n. 85/18 per la classe B021 (Laboratorio dei servizi enogastronomici – settore sala e vendita), per l'accantonamento del posto per il 3° anno FIT (tirocinio formativo), in posizione utile per l'immissione in ruolo, che in virtù dell'inserimento della ricorrente subirebbero un danno dalla sua convocazione per il relativo posto spettante. -potenziali resistenti-

**Oggetto: Diritto soggettivo della ricorrente all'immissione in ruolo e convocazione per la stipula del contratto per il terzo anno di FIT.**

**MOTIVI DI FATTO**

1)La ricorrente è iscritta nella III<sup>a</sup> fascia delle graduatorie di istituto della provincia di Lecce per la classe di concorso B021 (Laboratorio dei servizi enogastronomici – settore sala e vendita), essendo titolare di diploma in tecnico dei servizi della ristorazione, conseguito nell'a.s. 2005/2006 presso l'I.I.S.S. “Nicola Moccia” di Nardò (LE);

2) Con ricorso, depositato il 03.04.2018 la ricorrente adiva il TAR del Lazio-Roma al fine di partecipare al Concorso docenti – fase transitoria – FIT 2018, bandito con DDG n. 85/18, in forza del riconoscimento del valore abilitante del diploma ITP da ella posseduto;

3) con ordinanza cautelare n.2566/18, depositata il 27.04.2018, corretta dalla successiva ordinanza collegiale n. 6943/2018, il Tar del Lazio accoglieva la domanda cautelare ed ordinava alle Amministrazioni resistenti di ammettere al concorso i ricorrenti;

4) in data 04.09.2018 la ricorrente veniva convocata dall'USR Campania, Regione competente per la prova orale per la classe di concorso B021, e, vincendolo, si collocava in posizione utile per essere inserita nella graduatoria di merito regionale per l'assegnazione del relativo posto, secondo quanto stabilito nel richiamato Bando;

5) in particolare, con Decreto n. 26374 del 31.10.2018 la ricorrente veniva collocata al posto n.10 “con riserva” per la predetta classe di concorso, con il punteggio complessivo di 48,00;

6) con il **D.M. n. 631 del 25.09.2018**, il MIUR fissava le indicazioni per le operazioni di accantonamento posti e relative facoltà assunzionali di ogni USR, sancendo testualmente “*gli aspiranti utilmente collocati a pieno titolo nelle graduatorie di merito del concorso bandito D.D.G. 85/18, approvate entro il termine del 31.12.2018, e in posizione utile rispetto ai posti residuati dalle operazioni di immissione in ruolo, effettuano la scelta degli ambiti territoriali secondo quanto prescritto dall'art. 7 comma 5 D.Lgs. 59/2017, con decorrenza giuridica ed economica dall'anno scolastico 2019/2020*”, con ciò prevedendo espressamente l'esclusione dal previsto accantonamento per tutti coloro che risultano ancora inseriti con riserva nelle graduatorie di merito, in quanto destinatari di provvedimenti giudiziari non ancora definitivi;

7) l'USR Puglia, uniformandosi al dettato del D.M. 631/2018 e, con riferimento alle operazioni di nomina, si riportava pedissequamente alla previsione di accantonamento posti per i soli docenti collocati a pieno titolo nelle graduatorie di merito del concorso e, per tale fatto, la ricorrente non veniva convocata per la stipula del contratto FIT;

8) con diffida del 01.03.2019 la ricorrente, a mezzo del sottoscritto procuratore, provvedeva ad inviare debita diffida al MIUR ed all'USR Puglia al fine di rappresentare le medesime doglianze per cui oggi è causa; ad oggi le Amministrazioni resistenti nulla hanno provveduto in merito.

Tali determinazioni delle Amministrazioni resistenti sono illegittime, contraddittorie, nonché emanate in dispregio delle norme che disciplinano il diritto all'assunzione dei docenti vincitori di concorso per i seguenti

## **MOTIVI DI DIRITTO**

### **1) SULLA GIURISDIZIONE DEL G.O. – DIRITTO SOGGETTIVO ALL'ASSUNZIONE.**

È ormai consolidato l'orientamento della giurisprudenza nell'affermare che il vincitore di un pubblico concorso non sia portatore di un mero interesse legittimo, bensì vanti un diritto soggettivo all'assunzione.

Invero, laddove un'Amministrazione pubblica, all'esito di una procedura concorsuale per l'assunzione di nuovi dipendenti, deliberi di approvare la graduatoria finale e di proclamare i vincitori della procedura stessa e la legittimità di questa non venga contestata, non può esservi dubbio che coloro i quali sono stati proclamati vincitori siano titolari di un diritto soggettivo all'assunzione: *“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 a regime di cui all'art. 1218 c.c.”* (ex multis, Cass. sez. lavoro n. 1399 del 20.01.2009).

In particolare, mentre per i rapporti sottratti all'area del contratto e tutt'ora assegnati al regime di diritto pubblico il vincitore di concorso non può essere considerato titolare di un diritto soggettivo all'emanazione del provvedimento unilaterale di nomina, al contrario, per i lavoratori con i quali il rapporto di impiego si costituisce mediante contratto e non in virtù di atto unilaterale di nomina, deve riconoscersi il grado di protezione del diritto soggettivo all'interesse a stipulare, correlato all'obbligo dell'amministrazione di prestare il proprio consenso (vd. Cass. SS.UU. n. 14529 del 29.09.2003).

Una volta esaurita la procedura concorsuale, si è ormai sul terreno degli atti di gestione e della capacità di diritto privato della Pubblica Amministrazione, ai sensi dell'art. 5 comma 2 D.Lgs. 165/2001 sicché, il soggetto individuato all'esito del procedimento amministrativo di selezione, versa nella condizione propria dell'aggiudicatario di qualsiasi altro contratto, svolgendosi, ormai, il suo rapporto con la controparte in modo paritario e ponendosi la decisione di quest'ultima di coprire un certo numero di posti e di assumere i vincitori del concorso come fonte, per l'interessato, del suo diritto alla stipulazione (vd. Cass. SS.UU. n. 14529 del 29.09.2003).

Ma v'è di più!

Il bando di concorso per l'assunzione di lavoratori si configura quale offerta al pubblico ai sensi dell'art. 1336 c.c. e, dunque, come proposta di contratto definitivo; conseguentemente, l'esito del concorso, secondo le modalità previste e predisposte dal preponente (approvazione e pubblicazione della graduatoria), costituisce ai sensi dell'art. 1326 c.c. accettazione della proposta e conseguente momento di conclusione del contratto: da tale momento perfezionativo risulta pertanto applicabile, nei confronti della parte inadempiente, la disciplina propria della responsabilità contrattuale (ex pluribus, Trib. Foggia del 24.02.2014 e Trib. Bari del 14.10.2015).

Appare evidente, quindi, che nel caso di specie, il diritto soggettivo dell'odierna ricorrente a vedersi accantonato il posto ai fini dell'immissione in ruolo per l'a.s. 2019/2020, risulta allo stato frustrato dalla condotta illegittima adottata dalle Amministrazioni resistenti in seguito alle determinazioni contenute nel D.M. 631/2018.

Si rileva sin d'ora che, una volta accertato il diritto soggettivo della ricorrente alla stipula del contratto nei termini di cui sopra, l'eventuale inadempimento delle Amministrazioni resistenti, le quali non provvedessero all'assunzione nell'a.s. 2019/2020, farà nascere il diritto della ricorrente ad ottenere il risarcimento del danno, secondo i criteri della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.; si chiede, pertanto, che in questa sede, in via subordinata, sia riconosciuto il diritto della ricorrente al risarcimento del danno (accertamento dell'*an*), con condanna generica ex art. 278 c.p.c., rinviando a successivo giudizio la liquidazione (*quantum*) la quale dovrà avvenire sulla base del complesso retributivo che ella avrebbe potuto conseguire ove tempestivamente assunta.

## **2) VIOLAZIONE DI NORME E PRINCIPI COSTITUZIONALI. LESIONE DEL PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA E DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO.**

Ed in particolare degli artt. 1, 2, 3, 33, 35 e 97 della Costituzione in quanto sia il D.M. n. 631/2018 che l'art. 3 co. 5 D.D.G. 85/18 si pongono in contrasto con i principi del diritto al lavoro, della solidarietà, dell'uguaglianza tra cittadini, nonché con l'imparzialità e il buon andamento della Pubblica Amministrazione, prevedendo l'esclusione dal previsto accantonamento per tutti coloro che risultano ancora inseriti con riserva nelle graduatorie di merito, in quanto destinatari di provvedimenti giudiziari non ancora definitivi, pur essendo vincitori di concorso 2018 ed utilmente inseriti nelle relative graduatorie di merito, configurandosi, pertanto, una palese disparità di trattamento rispetto a coloro non inseriti con riserva.

La differenziazione di tutele è, peraltro, censurabile, ex artt. 24 e 113 Cost., i quali prevedono che *“Contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti. La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa”*.

In sostanza, l'Amministrazione ha inteso ottemperare solo parzialmente all'ordinanza favorevole del Tar, e ciò a danno del legittimo affidamento dell'odierna ricorrente.

Gli atti e i comportamenti della P.A. che si protraggono nel tempo, infatti, possono indurre nel cittadino un affidamento legittimo sul perdurare di una determinata situazione di vantaggio, connessa all'esercizio del potere, nella quale il cittadino in totale buona fede confida.

Tale posizione del privato è considerata meritevole di tutela dall'ordinamento, che appresta rimedi procedurali, risarcitori e ripristinatori, ove sia violata.

Tale principio, infatti, costituisce un criterio regolativo del confronto tra due esigenze fondamentali: la certezza delle regole che presiedono all'agire dell'Amministrazione e, dall'altro, la tutela dell'equo trattamento del singolo nel caso concreto; esso si appresta,

pertanto, quale canone essenziale del modo di manifestarsi del potere e del rapporto tra autorità e libertà.

Del tutto incomprensibilmente ed immotivatamente, il MIUR, unitamente ad alcuni Uffici Scolastici Regionali, con tali determinazioni ha inteso ottemperare solo parzialmente all'ordinanza a lui sfavorevole, escludendo i ricorrenti inseriti nelle graduatorie di merito con riserva dalla possibilità di stipulare il contratto FIT, con ciò operando una palese disparità di trattamento, di fatto censurabile anche ex art. 3 Cost. secondo il principio di uguaglianza.

In sostanza, siamo dinanzi ad un'Amministrazione che si contraddice, che prima presta acquiescenza ad un provvedimento a sé sfavorevole, ammettendo i ricorrenti a sostenere le prove orali del concorso, per poi disporre un vero e proprio sbarramento, rifiutando loro la convocazione per la stipula dei relativi contratti.

L'Amministrazione, nell'esercizio della sua attività, provvede alla cura concreta degli interessi pubblici predeterminati dalla legge ed affidati ad apparati della stessa P.A., i quali sono tenuti ad agire nel rispetto dei contenuti e dei confini stabiliti dalla legge stessa e dai principi dell'ordinamento (c.d. principio di legalità) nonché dei criteri di adeguatezza, convenienza ed opportunità (c.d. merito amministrativo).

Oggi si censura, quindi, una disparità di trattamento, operata in maniera del tutto palese ed evidente nella situazione che oggi si rappresenta.

L'art. 3 della Costituzione sancisce il fondamentale principio secondo cui situazioni uguali devono essere trattate in modo uguale; mentre, situazioni differenti devono necessariamente essere considerate in modo differente.

Allora ci si chiede su cosa si possa mai basare un trattamento diversificato, come quello attuato dalle Amministrazioni resistenti, tra docenti vincitori di concorso che si trovano collocati "a pieno titolo" nelle graduatorie di merito e docenti collocati "con riserva" nelle stesse, sol perché destinatari di un provvedimento giurisdizionale che ha consentito loro la partecipazione alle prove e ai relativi atti conseguenti; tali scelte operate da MIUR e USR sono frutto di un cattivo uso del potere amministrativo che, arbitrariamente, si è manifestato nella decisione di riservare un trattamento diverso a casi perfettamente identici.

I comportamenti e le determinazioni adottate dal MIUR, nonché dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia, in definitiva vanno censurati, quindi, in virtù della violazione del principio di disparità di trattamento, in quanto ne sussistono tutti i requisiti: l'identità delle situazioni in cui versano i soggetti fra i quali la diversità si verifica; l'esercizio di un potere da parte della P.A.; l'emanazione di un atto amministrativo di carattere discriminatorio, ossia di un provvedimento che tratta alcuni soggetti in modo divergente senza che tale divergenza risulti giustificata; l'esistenza di un "interdipendenza valutativa" nei confronti dei soggetti fra i quali opera la disparità di trattamento da parte dell'Amministrazione e la legittimità ed esattezza degli atti, riguardante altre persone, con i quali la comparazione viene effettuata.

Anche la giurisprudenza amministrativa (una tra tutte, Tar Lazio sent. n. 5645 del 21/10/2007) ha ritenuto che *"la figura sintomatica dell'eccesso di potere consistente nell'ingiustizia manifesta (similmente alla disparità di trattamento) richiede che situazioni identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso"*, come di fatto è avvenuto nel caso di specie. Ne consegue, dunque, che l'odierna ricorrente, in virtù dell'operata lesione dei suoi diritti costituzionalmente garantiti, ha buon diritto a vedersi accantonato il posto per il FIT a partire

dal 1° settembre 2019, con conseguente diritto al risarcimento di tutti i danni da ella subiti e subendi, patrimoniali e non, anche da perdita di chance, qualora le Amministrazioni dovessero perpetuare tale illegittimo comportamento.

### **3) MODALITA' DI RECLUTAMENTO DOCENTI. LA LEGGE 107/2015.**

L'art. 399 del D.Lgs. 397/1994 ha disciplinato il reclutamento del personale docente ed educativo stabilendo che l'accesso ai ruoli avesse luogo per il 50% dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50% attingendo dalle GAE.

Il successivo art. 400, poi, riformato dalla L. 107/2015 ha previsto che *“1. I concorsi per titoli ed esami sono nazionali ed indetti su base regionale con cadenza triennale per tutti i posti vacanti e disponibili, per limiti delle risorse finanziarie disponibili, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio; (...) l'indizione dei concorsi è subordinata alla previsione del verificarsi nell'ambito della Regione, nel triennio di riferimento, di un'effettiva vacanza e disponibilità di cattedre o di posti di insegnamento, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 442 per le nuove nomine e dalle disposizioni in materia di mobilità professionale del personale docente recate dagli specifici contratti collettivi decentrati, nonché del numero di passaggi di cattedra o di ruolo attuati a seguito dei corsi di riconversione professionale”*;

*“15. 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%”*;

*“19. Conseguono la nomina i candidati vincitori che si collocano in una posizione utile in relazione al numero delle cattedre o di posti messi a concorso”*.

Semplificando, la riforma della c.d. Buona scuola (legge 107/2015) persegue gli obiettivi della copertura dei posti vacanti e disponibili, nonché della creazione del nuovo organico dell'autonomia: a tale scopo aveva disposto un piano di assunzioni 2015/2016 (sino ad esaurimento delle graduatorie esistenti) e previsto la reintroduzione del concorso pubblico su base periodica, previa programmazione del fabbisogno di personale, così da riportare ad efficienza le assunzioni del comparto scuola e prevenire il precariato.

In linea con questi obiettivi, l'art. 1 comma 109 ha previsto che *“fermo restando quanto previsto nei commi da 95 a 105 nel rispetto della procedura autorizzatoria di cui all'art. 39 commi 3 e 3 bis della Legge 449/1997 e successive modificazioni, l'accesso ai ruoli a tempo indeterminato del personale docente ed educativo della scuola statale avviene con le seguenti modalità: a) mediante concorsi pubblici nazionali su base regionale per titoli ed esami ai sensi dell'art. 400 D.Lgs. 297/94 come modificato dal comma 113 del presente articolo. La determinazione dei posti da mettere a concorso tiene conto del fabbisogno espresso dalle Istituzioni scolastiche nei piani triennali dell'offerta formativa; i soggetti utilmente collocati nelle graduatorie di merito dei concorsi pubblici per titoli ed esami del personale docente sono assunti, nei limiti dei posti messi a concorso e ai sensi delle ordinarie facoltà assunzionali, nei ruoli di cui al comma 66, sono destinatari della proposta di incarico di cui ai commi da 79 a 82 ed esprimono, secondo l'ordine di graduatoria, la preferenza per l'ambito territoriale di assunzione, ricompreso tra quelli della Regione per cui hanno concorso”*.

Col nuovo sistema di reclutamento dei docenti previsto dalla legge 107/2015, quindi, non più prevista l'assunzione diretta a tempo indeterminato, ma l'ammissione al cosiddetto FIT (Formazione iniziale e tirocinio), per cui i docenti saranno assunti per effetto dello scorrimento del concorso riservato indetto con il decreto 85 del 1° febbraio 2018, restando

fermo il criterio duale secondo il quale il 50% delle assunzioni sarà riservato ai vincitori di concorso e il restante 50% agli aventi titolo tratti dalle graduatorie a esaurimento.

Secondo quanto previsto dal D.M. 631/2018, una volta esaurite le graduatorie di merito del concorso del 2016, sui posti residui si procederà a scorrere le graduatorie dei concorsi banditi nel 2018, sempre che tali procedure risultino concluse entro il 31 agosto 2018. In caso contrario, come è avvenuto per l'odierna ricorrente, le relative assunzioni avverranno a partire dal 1° settembre per l'a.s. 2019/2020 per le graduatorie approvate entro il 31.12.2018.

I docenti da immettere in ruolo per effetto dello scorrimento del concorso bandito con D.D.G. 85/2018, riservato agli abilitati, non sono immediatamente assunti a tempo indeterminato ma si applicheranno le nuove regole contenute nella legge 107/2015, che prevede l'ammissione al terzo anno di FIT, ovvero un percorso di formazione retribuita.

Tali docenti, quindi, saranno assunti con un contratto a tempo determinato della durata di un anno al termine del quale, in caso di superamento della prova orale davanti al comitato di valutazione, saranno immessi in ruolo definitivamente e riceveranno un incarico triennale.

Trattandosi di immissioni in ruolo da concorso, sebbene riservato, l'assegnazione della sede dove svolgeranno il terzo anno del FIT avverrà con priorità rispetto alle assegnazioni che saranno disposte in favore degli immessi in ruolo tramite scorrimento delle graduatorie a esaurimento; in ogni caso, le assunzioni in ruolo e le ammissioni al percorso di formazione non potranno essere in numero superiore al totale dei posti vacanti e disponibili assegnati.

Proprio con il D.M. 631/18 l'Amministrazione, per contenere il disagio a carico degli aspiranti docenti collocati nelle Graduatorie di merito da concorso 2018, ha previsto la possibilità di accantonare ed assegnare i posti relativi alle graduatorie pubblicate entro il 31.12.2018, in quanto le operazioni di chiamata non si erano utilmente concluse entro il 31.08.2018 come il MIUR aveva previsto.

Ed infatti, a fronte di un contingente di 57.322 posti utili alle immissioni in ruolo, ne sono stati effettivamente assegnati solo il 43,8% con oltre 32.000 cattedre ancora scoperte e da attribuire.

Si ribadisce che la ricorrente risulta collocata al posto n.10 "con riserva" per la classe di concorso B021, con il punteggio complessivo di 48,00 e che, dunque, può utilmente rientrare nella riserva di posti disponibili per il contratto FIT a partire dall'a.s. 2019/2020.

#### **4) VIOLAZIONE ED ELUSIONE DEL GIUDICATO AMMINISTRATIVO.**

L'ordinanza n.2566/18 del Tar del Lazio, che ha accolto il ricorso per la sig.ra De Cillis, ha disposto la sua partecipazione al FIT senza fare menzione alla "riserva", né risulta che, allo stato attuale, il ricorso sia "in attesa di esito"; ed invero, secondo quanto sancito dalla predetta ordinanza: *"Ritenuto che la preclusione operata nei riguardi dei docenti ITP collocati in III fascia appare, prima facie, illegittima atteso che con riferimento a tale categoria di soggetti il D.Lgs. n. 59/2017, all'art.22, confermando l'orientamento anche giurisprudenziale in materia, ha previsto che i requisiti sopra riportati non sono richiesti per i concorsi banditi dal 2018 e sino all'anno 2024/2025, precisando che <<sino ad allora, per i posti di insegnante tecnico pratico, rimangono fermi i requisiti previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 14 febbraio 2016, n. 19.>> e ciò data la peculiarità che i diplomi di scuola secondaria superiore indicati nella Tabella C annessa al D.M. 30 gennaio 1998, n. 39 erano stati ritenuti dal legislatore "abilitanti all'insegnamento" e che per tali classi di concorso, anche dopo il DM n. 249/2010, non risultano essere stati attivati percorsi ordinari di TFA; (...) Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), accoglie la*

**domanda cautelare e per l'effetto ordina all'amministrazione di ammettere al concorso i ricorrenti**", il Tar del Lazio ha consentito alla ricorrente di partecipare al concorso FIT 2018; tale partecipazione non comporta soltanto il sostenimento della prova orale, ma anche, in caso di esito positivo, la stipula del relativo contratto che prevede altresì l'accantonamento del posto.

Appare chiaro ed evidente che le Amministrazioni resistenti, impedendo di fatto la stipula del contratto, abbiano posto in essere comportamenti in contrasto con quanto sancito dalla predetta ordinanza cautelare, ponendo in essere una vera e propria violazione ed elusione del giudicato amministrativo.

Aggiungasi inoltre, che seppure l'art. 3 co. 5 del D.D.G. 85/18 prevede che i diritti dei candidati, ammessi con riserva alle procedure concorsuali, si perfezionino all'esito di provvedimenti giudiziali definitivi, è anche vero che l'Amministrazione avrebbe potuto in ogni caso tutelarsi inserendo, al momento della stipula del contratto, la clausola risolutiva espressa: *«Il presente contratto è concluso in esecuzione di provvedimento giurisdizionale non definitivo e sarà risolto in caso di esito del giudizio favorevole all'Amministrazione»*, cosa che nel caso che ci occupa, non è avvenuta.

Sul punto, inoltre, giova ricordare che secondo il Consiglio di Stato l'inserimento in graduatoria con riserva deve intendersi pienamente anticipatorio della tutela richiesta fino alla definizione nel merito della vicenda processuale, cosicché l'inserimento in graduatoria con riserva deve attribuire le medesime utilità ad essa connaturate e discendenti, ivi incluse la destinazione di proposte di assunzione sia a tempo determinato che a tempo indeterminato (si veda anche Nota Miur n. 5237 del 24 febbraio 2016).

In altri termini, per il Giudice Amministrativo l'inserimento in G.M.R. "con riserva" deve essere intesa in modo non ostativo della possibilità di consentire la stipula di contratti a tempo determinato ed indeterminato.

Nella stessa direzione, tra l'altro, si muove l'annuale circolare per le supplenze laddove si afferma che *«E' possibile conferire incarichi a tempo determinato con apposizione di clausola risolutiva condizionata alla definizione nel merito del giudizio pendente, ai docenti risultati destinatari di pronunce giudiziali favorevoli in forza delle quali, il disposto inserimento con riserva nelle graduatorie ad esaurimento o di istituto, risulti configurato dal giudice come pienamente anticipatorio di tutte le utilità ad esso connesse»* (Circolare supplenze 2017/2018 MIUR).

Ne consegue che, la sig.ra De Cillis ha buon diritto di stipulare il contratto per il terzo anno di FIT 2018 con decorrenza dal 1° settembre 2019 o, comunque, a vedersi accantonato il posto sino alla sua concreta disponibilità.

## **5) SUL FUMUS BONI IURIS.**

Il MIUR ha, da sempre, interpretato l'inserimento "con riserva" ottenuto dai tanti ricorrenti in attesa di definizione nel merito della controversia, come motivo sufficiente per "saltarli" o "accantonare" loro il posto, in caso si fossero ritrovati in posizione utile per l'immissione in ruolo.



La giurisprudenza amministrativa si è consolidata in maniera uniforme nel consentire ai ricorrenti “a pieno titolo” dei ricorrenti che abbiano ottenuto un provvedimento cautelare favorevole, in modo che possano sin da subito conseguire quel “*bene della vita auspicato e giurisdizionalmente perseguito*” fruendo, in via cautelare, della medesima “*utilità derivante dalla decisione di merito*”.

Ed infatti, secondo quanto sancito in molteplici pronunce del Tar del Lazio, “**L’inserimento nella graduatoria con riserva deve essere inteso nel senso che l’inserimento stesso è subordinato alla condizione risolutiva del rigetto, da parte del Tribunale, del ricorso nel merito. E non nel senso che l’iscrizione “con riserva”, ancorché in una posizione di graduatoria utile per la nomina, inibisca il conseguimento di quest’ultima**”.

Il TAR, dunque, in linea con le tesi difensive dei ricorrenti, ha confermato che, avendo essi ottenuto in via cautelare la tutela dei propri interessi, ossia la possibilità di partecipare al concorso, seppur inseriti nelle Graduatorie definitive di merito “con riserva”, hanno di conseguenza buon diritto di stipulare sin da subito anche il relativo contratto a tempo indeterminato; con tale assunto il Tar Lazio ha censurato l’illegittima prassi del MIUR di considerare i ricorrenti con contenzioso pendente ed inseriti con riserva nelle Graduatorie dei docenti “senza diritti”, stabilendo che “*in assenza di tale nomina (sebbene subordinata alla condizione “con riserva”) gli interessati non potrebbero ottenere il bene della vita auspicato e giurisdizionalmente perseguito (anche in via cautelare) e quindi la temporanea salvaguardia della posizione soggettiva del ricorrente, mediante la fruizione, in via anticipata, della medesima utilità derivante dalla decisione di merito*”.

Tali determinazioni del Tribunale Amministrativo, dunque, restituiscono piena dignità ai provvedimenti cautelari che tutti i docenti con contenzioso in atto si sono visti riconoscere per via giudiziale a tutela dei propri diritti.

In linea con tali pronunciamenti, anche il Consiglio di Stato ha accolto la richiesta di esecuzione dell’ordinanza cautelare che aveva consentito la partecipazione con riserva dei ricorrenti al concorso, ordinando alle Amministrazioni resistenti, che affermavano di dover attendere l’esito del giudizio di merito, svuotando d’importanza l’esito del giudizio cautelare e il successivo provvedimento, di provvedere all’immediata stipula dei contratti a tempo indeterminato, dichiarando illegittima la scelta del MIUR e imponendo la convocazione dei ricorrenti vincitori di concorso ai fini della scelta del posto spettante.

## **6) SULLA DOMANDA CAUTELARE.**

Nelle more del giudizio ordinario il diritto soggettivo dell’odierna ricorrente all’assunzione, fondato sulle ragioni di fatto e di diritto sopra esposte, verrà irrimediabilmente frustrato.

Ed infatti sono attualmente in corso tutti gli adempimenti che condurranno alla assunzione in servizio dei docenti vincitori di concorso a cui è stata riconosciuta l’assegnazione della titolarità sui posti per le classi di concorso scelte.

In particolare, **si sono già svolte le operazioni di nomina in ruolo e per i docenti vincitori del concorso 2018 l’assunzione in servizio avverrà a far tempo dal 1° settembre 2019.**

Da qui la necessità di un provvedimento cautelare che, riconoscendo le ragioni della ricorrente – prima dell’assunzione in servizio dei docenti a cui è stata riconosciuta l’assegnazione della titolarità sui posti per la classe di concorso B021 per la Regione Puglia e comunque prima dell’inizio dell’anno scolastico – consenta alla ricorrente di poter esercitare il proprio diritto soggettivo all’immissione in ruolo, scaturente dal provvedimento cautelare favorevole.

Diversamente, senza l’intervento di questo Ecc.mo Tribunale, si attuerà un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Quanto all'imminenza del pregiudizio si è già sottolineato come il diritto all'immissione in ruolo della ricorrente sui posti della classe di concorso B021 di cui risulta vincitrice nell'ambito regionale della Puglia, è minacciato dall'ammissione al terzo anno di FIT dei docenti assegnatari della "piena titolarità" dei predetti posti entro l'inizio del prossimo anno scolastico.

Secondo la dottrina, il requisito dell'imminenza del pregiudizio, implica che l'evento dannoso paventato da chi domanda il provvedimento di urgenza, debba non essere di remota possibilità, ma incombere con vicina probabilità e che l'iter il quale conduce a detto evento appaia già se non proprio iniziato, almeno direttamente ed univocamente preparato, proprio come nel caso di specie.

Non è dunque sufficiente ai fini dell'immissione del provvedimento di urgenza la sola remota possibilità di un pregiudizio al diritto cautelando; in tal senso è schierata anche la giurisprudenza prevalente, secondo cui la nozione di imminenza coincide con l'incombente minaccia del pregiudizio che, ove ravvisata dal Giudice della cautela, legittima il rilascio del provvedimento richiesto.

Come è efficacemente sintetizzato dalla dottrina *"il riferimento all'imminenza del pregiudizio significa che il timore di danno non deve essere legato ad eventi ancora lontani nel tempo, ma incombere con vicina probabilità: sotto questo profilo, l'imminenza è requisito della tutela urgente che pare correlato con il carattere preventivo della medesima; tuttavia l'aggettivo "imminente" non è attribuito soltanto di eventi comunque futuri, ma vale anche come sinonimo di "pressante o impellente"; è imminente, quindi, anche un pregiudizio attuale a cui sia urgente porre rimedio"*.

In argomento, la giurisprudenza ha altresì rilevato che *"acquista rilievo il fattore temporale a fronte del quale il ricorrente non ha altra scelta che avvalersi della tutela d'urgenza...in tal caso è idonea a configurare il periculum in mora previsto dall'art. 700 c.p.c. l'impossibilità per il lavoratore di far valere i suoi diritti in via ordinaria derivante dalla ristrettezza temporale tra la data di adozione del provvedimento e quella dell'attuazione del medesimo"* (Pretura di Campobasso 14.01.1999).

D'altra parte il pregiudizio, nel caso di specie, non è solo certamente imminente ma è altresì irreparabile.

Invero, i tempi del giudizio ordinario nuoceranno alla ricorrente, non solo per tutto il periodo intercorrente dalla proposizione della domanda giudiziale fino alla decisione di merito di questo Ill.mo Giudice, ma anche per il futuro a causa della verosimile saturazione dei posti in organico.

Detta saturazione è determinata sia dalla attuale errata assegnazione dei posti su classi di concorso, sia dai relativi movimenti successivi che, di conseguenza, risulteranno anch'essi errati poiché avvenuti a seguito di una situazione di titolarità disposta in forza di una disposizione invalida, senza menzionare il fatto che le assegnazioni ora disposte consentiranno a personale interessato di maturare ulteriore anzianità di servizio, che potrà, ipoteticamente, essere fatta valere in momenti successivi.

Sul punto, la giurisprudenza ha rilevato che *"il tempo necessario per far valere il proprio diritto nel giudizio ordinario potrebbe frustrare le aspettative della ricorrente a ottenere una tutela effettiva all'esito del giudizio, in quanto nelle more dello stesso, l'Amministrazione potrebbe destinare ad altri dipendenti il posto in astratto spettantele, frustrandone così il diritto ad essere preferita o, in ogni caso, ad essere posta in comparazione nella destinazione presso tali sedi"* (Trib. Brindisi sez. lavoro, ordinanza n. 18961 del 11.10.2016).

La P.A. infatti, nelle more del giudizio, continuerà ad adottare provvedimenti di allocazione del personale docente, creando così una catena di eventi susseguenti e conseguenti con effetto domino a cui sarà impossibile porre rimedio per affermare il diritto dell'odierna ricorrente,

non fosse altro per il fatto che da tali eventi scaturiranno diritti di terzi – incolpevoli – che potrebbero a loro volta essere meritevoli di tutela; ed infatti, l'immissione in ruolo conseguente alla conclusione del terzo anno di FIT di tali docenti determinerà la definitiva cancellazione da ogni altra graduatoria ancora in essere.

Infine, si sottolinea come il procedimento d'urgenza trovi applicazione ogni qualvolta, come nel caso di specie, ad un provvedimento datoriale illegittimo consegua un obiettivo pregiudizio in termini di perdita di chance e di lesioni di diritti di natura personalistica sotto il profilo dell'impoverimento della professionalità e, quindi, qualora sia leso il bene concreto della professionalità, nella forma del mancato utilizzo delle conoscenze pregresse acquisite e del loro ulteriore perfezionamento conseguente alla loro estrinsecazione nella prestazione lavorativa (ex pluribus, Trib. Roma 11.01.2001, secondo cui *"la prolungata inattività forzata, specie in presenza di un'elevata professionalità, comporta il fondato rischio di pregiudicare irreparabilmente, durante il tempo occorrente per la conclusione del giudizio di merito, il diritto del lavoratore a realizzare la propria personalità nell'ambiente di lavoro, attraverso lo svolgimento delle mansioni corrispondenti alla qualifica di appartenenza"*).

Un danno, questo che solo in minima parte è risarcibile per equivalente e che, pertanto, giustifica, la tutela d'urgenza.

Tanto premesso, la ricorrente, ut supra rappresentata, domiciliata e difesa

#### RICORRE

Affinché questo Ill.mo Giudice del Tribunale di Bari, sez. lavoro, Voglia, *contrariis reiectis*, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti, accogliere le seguenti

#### CONCLUSIONI

Rilevata l'esistenza di presupposti e delle condizioni di fondatezza in fatto ed in diritto della proposta domanda giudiziale, **ANCHE ATTRAVERSO UN PROVVEDIMENTO CAUTELARE INAUDITA ALTERA PARTE EX ART. 700 C.P.C.**,

**1) in via cautelare e d'urgenza, anche inaudita altera parte:** disporre l'immediata sospensione delle operazioni che dispongono le convocazioni per il FIT 2018 per la classe di concorso B021 per l'ambito territoriale Puglia e di ogni altro atto o determinazione conseguente e/o correlata posta in essere in attuazione del D.M. 631/18 e/o ogni atto comunque illegittimo, con contestuale fissazione dell'udienza di comparizione e indicazione dei termini per la notificazione del ricorso e del decreto;

**2) in via preliminare:** autorizzare la notifica ai sensi dell'art. 151 c.pc., ove ritenuto necessario, tramite pubblicazione sul sito istituzionale del M.I.U.R. ovvero tramite mezzo ritenuto idoneo, stante la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare oltremodo pregiudizievole per la ricorrente (si pensi, a titolo esemplificativo, alla difficoltà di reperire gli indirizzi di residenza o di domicilio di tutti i controinteressati, non diffusi negli atti amministrativi impugnati in quanto coperti da riservatezza);

**3) nel merito, in via principale:** a) accertare e dichiarare, per i motivi e le causali di cui alla narrativa del presente atto, il diritto soggettivo della ricorrente all'immissione in ruolo con le modalità previste dalla L. 107/15, secondo l'ordine della graduatoria di merito approvata per la classe di concorso di cui la ricorrente risulta vincitrice per la Regione Puglia; b) per l'ulteriore effetto, condannare il MIUR e l'USR Puglia all'immediata convocazione per la

stipula del contratto per il terzo anno di FIT per la classe di concorso di cui la ricorrente è risultata vincitrice secondo quanto stabilito dal D.D.G. 85/18, nonché dalla L. 107/15 con decorrenza economica e giuridica a partire dal 1° settembre 2019, nonché ad adottare ogni altro ulteriore atto amministrativo e/o contrattuale diretto ad assegnare alla ricorrente l'immissione in ruolo dall'a.s. 2019/2020 per la classe di concorso di cui risulta vincitrice nell'ambito territoriale Puglia; o, in subordine, qualora non dovesse esserci disponibilità dei posti in organico, all'accantonamento dello stesso sino alla sua concreta disponibilità;

**4) nel merito, in via subordinata:** accertato il diritto soggettivo della ricorrente all'ammissione al terzo anno di FIT, qualora il MIUR e l'USR Puglia non provvedessero alla stipula del contratto per l'a.s. 2019/2020 o, comunque, all'accantonamento del posto, per qualsivoglia titolo o ragione, pronunciare condanna generica ai sensi dell'art. 278 c.p.c. al risarcimento dei danni patrimoniali e non, subiti e subendi in favore della ricorrente, disponendo con ordinanza che il processo prosegua per la liquidazione del predetto risarcimento nei confronti della stessa;

**5) il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio,** da attribuirsi allo scrivente procuratore dichiaratosi antistatario, da liquidarsi secondo il D.M. 55/14 e successive modificazioni ed integrazioni.

In via istruttoria si producono i seguenti documenti:

- 1) ordinanza cautelare n.2566/18, depositata il 27.04.2018 come corretta dalla successiva ordinanza collegiale n. 6943/2018 del TAR del Lazio – sez. Roma;
- 2) decreto dell'USR Campania n. 26374 del 31.10.2018 con relativa graduatoria di merito per la classe di concorso B021 per la Regione Puglia;
- 3) diffida inviata all'USR Puglia.

Con riserva di modificare ed integrare i mezzi di prova in virtù del comportamento processuale di controparte.

#### DICHIARAZIONE DI VALORE

Ai sensi dell'art. 14 DPR 115/2002 si dichiara che il reddito della ricorrente è inferiore ad € 34.107,72 e che pertanto il contributo unificato è esente.

Salvis juribus.

Nocera Inferiore, 11.03.2019

Avv. Laura Belvisi

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA  
NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITSCONSORTI**

**(EX ART. 151 C.P.C )**

La Sottoscritta, nella qualità di difensore della sig.ra **De Cillis Sonia, nata a Copertino il 03.01.1987 e res.te a Veglie (LE) alla via Madonna dei Greci n. 147, c.f. DCLSNO87A43C978W**, giusta procura in calce al presente ricorso,

**PREMESSO CHE**

- Il ricorso ha ad oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente all'immissione in ruolo e convocazione per la stipula del contratto per il terzo anno di FIT ex D.D.G. 85/18 per la classe di concorso B021 per l'USR Puglia.
- Considerato che tutti i soggetti che risultano inseriti nella graduatoria di merito per la medesima classe di concorso B021, per l'USR Puglia, per il medesimo concorso FIT 2018, in posizione utile per l'immissione in ruolo, con conseguente potenziale interesse contrario di ciascuno, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio;
- Considerato, altresì, che la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare oltremodo pregiudizievole per la ricorrente (si pensi, a titolo esemplificativo, alla difficoltà di reperire gli indirizzi di residenza o di domicilio di tutti i controinteressati, non diffusi negli atti amministrativi impugnati in quanto coperti da riservatezza);

**RILEVATO CHE**

- L'efficacia della tradizionale notificazione per pubblici proclami è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 19990 , n 106, “ *non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino – potenziale convenuto in giudizio – di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale , nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato* ”
- La pubblicazione sulla Gazzetta U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente.

- Già l'art. 12 della L. 21 luglio 2000, n. 205 aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art. 151 c.p.c;
- Il TAR del Lazio, quando è investito da azioni giudiziarie collettive, dispone sistematicamente – quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c – la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito *Internet* del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte;
- Anche i Tribunali del Lavoro, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che “ *l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso .....giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte soggetti individuati con l'ordinanza del 21.08.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area telematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'ufficio regionale per la Liguria ...*” ( Testualmente Tribunale di Genova , Sez Lavoro , rg: n. 3578/2011 – provvedimento del 01.09.2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R )

Tutto ciò premesso, il Sottoscritto Difensore:

**FA ISTANZA**

Affinchè la S.V. valutata l'opportunità di integrare il contraddittorio nei confronti degli ulteriori *potenziali* contraddittori e salvo Suo diverso e migliore indirizzo, Voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilito dalla Legge, ai sensi dell'art.151 c.p.c, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U. e pertanto

**VOGLIA**

Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i soggetti che risultano inseriti nella graduatoria di merito per la medesima classe di concorso B021, per l'USR Puglia, per il medesimo concorso FIT 2018, in posizione utile per l'immissione in ruolo, attraverso la pubblicazione sul sito WEB Istituzionale del MIUR o sul sito WEB Istituzionale dell'USR Puglia dei seguenti dati:

- a) **Autorità giudiziaria** innanzi alla quale si procede
- b) **Numero di registro del ricorso**
- c) **Data dell'udienza**
- d) **Nome della Ricorrente e indicazione delle amministrazioni intime**
- e) **Sunto dei motivi del ricorso**
- f) **Indicazione dei controinteressati** , genericamente individuati come *“di tutti i soggetti che risultano inseriti nella graduatoria di merito per la medesima classe di concorso B021, per l'USR Puglia, per il medesimo concorso FIT 2018, in posizione utile per l'immissione in ruolo, come da graduatoria allegata al decreto n. 26374 del 31.10.2018.*
- g) **Testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.**

Con Osservanza.

Nocera Inferiore, 11.03.2019

Avv. Laura Belvisi