

ECC.MA CORTE DI APPELLO DI LECCE

-SEZIONE LAVORO-

RICORSO IN APPELLO

PER

Le Sig.ra Cinzia COLIZZI (c.f. CLZCNZ0H66D883W), residente in Taviano alla via Francesco Cilea n. 12, rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce al presente atto, dall'Avv. Massimiliano Musio (c.f.: MSUMSM77A04L419I) pec: musio.massimiliano@ordavvle.legalmail.it; Fax: 0832.247893, elettivamente domiciliati in Lecce presso lo studio di quest'ultimo, alla via 95° Rgt Fanteria n. 9.

CONTRO

MINISTERO dell'ISTRUZIONE dell'UNIVERSITA' e della RICERCA,
in persona del Ministro *p.t.*

NONCHE' CONTRO

Sig.ra Claudia De Pascalis

PER L'ANNULLAMENTO E/O LA RIFORMA

della sentenza n. 1735/2020 il 10.07.2020, pubblicata in data 13.07.2020- **non notificata** - resa dal Tribunale di Lecce -sezione lavoro - Giud. Dr.sa L. Santo con la quale è stata rigettata la domanda di parte appellante volta, previa declaratoria di illegittimità del procedimento che ha condotto all'attuale assegnazione della provincia di insegnamento, con disapplicazione del D.M. 631/2018, all'accertamento e dichiarazione del diritto della Sig.ra Colizzi a scegliere l'ambito di insegnamento anche in relazione alle cattedre che costituivano il nuovo organico di diritto (*rectius* contingente di posti) per l.a.s. 2019/2020 (anno di accesso al ruolo ed avvio dell'anno di prova), in ordine di priorità in base alla posizione in graduatoria



ESPOSIZIONE IN FATTO

1. La Sig.ra Colizzi, è insegnante abilitata all'insegnamento presso la scuola secondaria con riferimento alla classe A028 - *Matematica e Scienze* -.

2. Con l'entrata in vigore del dlgs n. 59/2017 (rubricato "*Riordino, adeguamento e semplificazione del sistema di formazione iniziale e di accesso nei ruoli di docente nella scuola secondaria per renderlo funzionale alla valorizzazione sociale e culturale della professione*"), approvato in attuazione dell'art. 1 co.mi 180-181 della L. 107/2015 (c.d. *Buona scuola*), per i docenti della scuola secondaria, di primo e secondo grado, è stato previsto un nuovo sistema di reclutamento, già delineato, sia per la fase a regime ordinario, sia per quella transitoria.

2.1. Il sistema a regime ordinario (ancora in fase di attuazione) è destinato ai coloro che sono privi di abilitazione e prevede la partecipazione ad un concorso per titoli ed esami, rivolto agli aspiranti docenti in possesso di laurea, indetto ogni due anni su base regionale o interregionale.

L'eventuale esito positivo doveva determinare l'ammissione ad un percorso triennale di formazione iniziale, tirocinio e inserimento nella funzione docente, denominato "*percorso FIT*", superato il quale si viene assunti a tempo indeterminato.

Invero, in ragione delle modifiche apportate al Dlgs n. 59/2017 dalla legge di stabilità per l'anno 2019 -L. n. 145/2018 - il percorso formativo triennale, detto percorso F.I.T., risulta oggi sostituito da un percorso annuale di formazione e prova, i cui docenti ammessi risultano assunti già a tempo indeterminato e vengono confermati in ruolo in caso di esito positivo del percorso.

2.2. Viceversa, nella fase transitoria, destinata agli abilitati (categoria alla quale appartiene la Sig.ra Colizzi), era previsto che, sino al loro esaurimento, a fronte del regime assunzionale autorizzato, il 50% dei posti disponibili nelle scuole secondarie "*è coperto annualmente attingendo dalla graduatorie ad esaurimento*" - GAE-(art. 17 co. 1 Dlgs n. 59/2017), mentre il restante 50 %



mediante scorrimento del concorso docenti del 2016 fino al termine di validità delle relative graduatorie (art. 17 co. 2 lett. a DLgs n. 59/2017).

In particolare, a partire dall'a.s. 2018/2019 la norma da ultimo citata prevede che, una volta esaurita la graduatoria di merito del 2016, gli eventuali posti residuati vacanti e disponibili, più quelli derivati dall'eventuale esaurimento delle G.a.E, devono essere assegnati **mediante concorso**, per titoli ed esami, rivolto ai docenti che abbiano ottenuto l'abilitazione per una delle classi di insegnamento della scuola secondaria entro la data di entrata in vigore del Dlgs n. 59/2017 (31.05.2017), ma siano titolari di impieghi precari (**c.d. concorso F.I.T.**).

A tali graduatorie, sui posti residuati delle graduatorie di merito del concorso 2016 ed eventualmente dall'esaurimento delle G.a.E., vengono destinate annualmente percentuali di cattedre decrescenti nel tempo, secondo le quote previste dall'art. 17 co. 2 lett b) Dlgs n. 59/2017 (**ovvero: 100% dei posti residuati per gli aa.ss. 2018/2019 e 2019/2020; 80% aa.ss 2020/2021 e 2021/2022 e così via, sino a giungere al 20% per i bienni successivi all'a.s. 2027/2028**).

3. In aderenza alla citata disciplina transitoria, in data 16.02.2018 il MIUR mediante DDG 85/2018 (**all. 1**) ha pubblicato il bando inerente "concorso per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato del personale docente **delle scuole secondarie di primo e di secondo grado**".

La procedura selettiva e le relative graduatorie (da utilizzare annualmente sino all'esaurimento) sono organizzate su base regionale e, in applicazione all'art. 17 co. 3 Dlgs n. 59/2017, la procedura era riservata "... ai docenti in possesso, alla data di entrata in vigore del presente decreto, di titolo abilitante all'insegnamento nella scuola secondaria ...".

3.1. Ai sensi dell'art. 4 del bando, ciascun soggetto poteva presentare istanza di partecipazione, a pena di esclusione, in un'unica regione per tutte le classi di concorso o tipologie di posto per le quali era in possesso dei



richiesti titoli professionali, con possibilità, in caso di esito positivo, di accesso definitivo al ruolo all'interno della regione prescelta.

Per gli assunti da tali graduatorie, in ossequio alla prescrizione di cui all'art. 17 co. 5 Dlgs n. 59/2017, l'art. 11 del bando prevedeva che i candidati, inseriti nelle graduatorie di merito regionali, sono ammessi annualmente ad un percorso di formazione, di durata annuale (*rectius* a decorrere dal 01.09.2018 e così via per gli anni successivi): con cancellazione da ogni altra graduatoria -di merito, di istituto o ad esaurimento - nella quale il docente risultasse iscritto, in ossequio a quanto era previsto dall'art. 12 del medesimo disciplinare.

4. La Sig.ra Colizzi ha partecipato alla procedura in parola per la relativa classe di insegnamento (A-28 - matematica e scienze), scegliendo come ambito di concorso quello della Regione Puglia.

Le modalità di espletamento del citato concorso erano esplicitate in seno al D.M. 995 del 15.12.2017 nel quale, tra l'altro, (replicando quello che sarebbe stato poi prescritto all'art. 11 del bando) si prescriveva che "*Le graduatorie sono utilizzate annualmente ai fini dell'avvio al percorso annuale disciplinato dal decreto del Ministro 14 dicembre 2017, n. 984*" (art. 15).

Tale dato era poi meglio esplicitato dal MIUR con D.M. n. 579 del 02.08.2018 (**all. 2**), laddove all'**art. 2 punto 3 secondo capoverso** si disponeva che le graduatorie valide per l'ammissione al percorso di formazione (oggi percorso annuale di prova) **per l'a.s. 2018/2019** sarebbero state quelle pubblicate **entro e non oltre il 31.08.2018** (precisazione aderente alla previsione di cui all'art. 11 del bando di concorso).

In proposito, **all'all. A ult. cap. del D.M. in parola** era contenuta la precisazione (di per sé ovvia e deducibile) secondo cui le procedure concorsuali non completate entro il citato limite temporale, avrebbero avuto validità per l'anno scolastico 2019/2020: il che significava, evidentemente, che i docenti ivi collocati avrebbero concorso, con priorità in base al posto



occupato, per la copertura del *range* di posti messi a disposizione per tale anno scolastico, ai quali si sarebbero dovuti aggiungere quelli residuati e non coperti (per non utilizzabilità della graduatoria) per l'a.s. 2018/2019.

4.1. In numerose regioni, **ivi compresa la Puglia**, per diverse classi di insegnamento, le procedure selettive non sono state definite entro il termine ultimo del 31.08.2018, con mancata copertura del relativo contingente assunzionale residuo e disponibile per l'a.s. 2018/2019.

5. Senonchè, a dispetto di una articolazione concorsuale che regolava tale situazione (*rectius*, utilizzabilità delle graduatorie per l'anno successivo, con possibilità per i docenti interessati di scegliere l'ambito di insegnamento, con priorità in base al punteggio, sul *range* di posti disponibili in relazione all'anno di effettiva immissione in ruolo), il MIUR decideva di apportare alla stessa modifiche che, *ex post*, ne hanno variato in termini sostanziali i principi procedurali.

A tal proposito, in data 25.09.2018 (ad anno scolastico in corso e a procedure oramai definite, essendo chiaro il quado dei concorsi ultimati in tempo utili e quelli no) il Ministero emanava il decreto n. 631 con il quale, rilevata *“la mancata copertura delle facoltà assunzionali su posto comune e di sostegno per la scuola secondaria di I e II grado, con riferimento alle procedure concorsuali bandite con decreto direttoriale n. 85/2018, a causa della mancata approvazione delle graduatorie regionali”, all'art. 1 co. 1 prevedeva che “Al fine di garantire il recupero delle facoltà assunzionali per l'anno scolastico 2018/19 ... gli aspiranti utilmente collocati a pieno titolo nelle graduatorie di merito del concorso bandito con DDG 1 febbraio 2018, n. 85 approvate entro il termine del 31 dicembre 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'articolo 7, comma 5 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 59 con decorrenza giuridica ed economica dall'anno scolastico 2019/2020”.*

Con il provvedimento *de quo* si precisava, altresì, che *“I posti di cui al comma 1 sono ... accantonati e resi indisponibili, nei rispettivi ambiti (ovvero nelle*



varie regioni interessate), *ai sensi e per gli effetti dell'articolo 8, comma 6 del d.lgs n. 59 del 2017 per le operazioni di mobilità e di immissione in ruolo per l'anno scolastico 2019/20 durante il quale i soggetti di cui al comma 1 svolgono l'anno di cui al decreto del Ministro dell'istruzione dell'università e della ricerca 14 dicembre 2017, n. 984"* (ovvero il terzo anno FIT, oggi denominato *percorso annuale di prova*).

5.1. In sintesi, i parametri operativi della procedura concorsuale venivano così rimodulati:

- differimento alla data del 31.12.2018 della validità delle graduatorie (**intesa come possibilità di utilizzo e scorrimento**) inerenti i concorsi degli abilitati svolti su base regionale in virtù del bando pubblicato con DDG del 01.02.2018;

- i docenti inseriti nelle graduatorie approvate entro tale data (e quindi non approvate entro il 31.08.2018 che avrebbe permesso l'accesso a quello che era il sistema concorsuale originariamente previsto), in posizione utile rispetto al numero di posti che, causa l'incapienza delle GaE e delle graduatorie del concorso 2016, erano residuati dal contingente autorizzato per il 2018 per la relativa classe di concorso, erano obbligati (**pena la cancellazione dalla graduatoria e perdita di qualsiasi chance di impiego**) a scegliere su tale contingente residuo l'ambito (*rectius* provincia) di insegnamento dove svolgere il percorso annuale di prova (che sarebbe divenuto ambito definitivo di impiego in caso di esito positivo);

- tuttavia, a fronte di graduatorie che avevano sfiorato il limite temporale inizialmente previsto per essere utilizzate ai fini dell'assegnazione dei posti con decorrenza 01.09.2018, ai docenti in parola veniva assegnato il seguente regime: inizio del rapporto (o meglio avvio dell'anno di prova) al 01.09.2019, **con decorrenza giuridica ed economica posticipata di un anno (a.s. 2019/2020), ma con obbligo della scelta della provincia di insegnamento dal contingente residuo nell'anno precedente (2018), nel quale non avrebbero svolto alcuna attività d insegnamento;**



- non solo, a tali docenti era preclusa la possibilità di partecipare a qualsiasi procedura di mobilità per l'anno 2018, **malgrado tale regime, per espressa previsione dell'art. 8 co. 6 Dlgs n. 59/2017, attenesse all'anno di avvio del percorso annuale di prova (e quindi di firma del contratto).**

5.1. Ne è derivato, per coloro che erano collocati in graduatorie approvate dopo il 31.08.2018, un sistema di immissione in ruolo nel quale, a fronte di posti (sia quelli residuati dal contingente 2018 che gli ulteriori costitutivi l'organo di diritto dell'anno successivo) tutti utilizzabili dal 01.09.2019, venivano create (**senza ragion d'essere**) due disponibilità di scelta, eliminando la possibilità, strettamente connessa al rispetto del criterio meritocratico, di poter scegliere, in base al posto in graduatoria, l'ambito di insegnamento sull'intero contingente di cattedre disponibile per l'anno di avvio dell'attività di docenza.

Vale a dire, a mero titolo esemplificativo, se per la classe di concorso risultavano 40 cattedre disponibili per il 2018, ad essere chiamati alla scelta sul contingente residuo erano i primi 40 presenti nella relativa graduatoria tardiva pubblicata dopo il 31.08.2018 e ognuno, di volta in volta, poteva optare tra gli ambiti rimasti dopo la scelta operata dal docente che lo precedeva.

Viceversa, i docenti che nella medesima graduatoria occupavano un posto che andava al di là del numero di cattedre residue (**nell'esempio riportato dal 41 in poi**) non sarebbero stati interessati dallo scorrimento **e, malgrado la medesima decorrenza giuridica ed economica dell'immissione al periodo di prova**, avrebbero potuto scegliere tra le nuove cattedre messe a disposizione sul nuovo organico di diritto relativo all'a.s. 2019/2020 nel quale sarebbero confluite nuove possibilità di scelta anche più favorevoli di quelle a cui i docenti meglio collocati, e chiamati a scegliere sul contingente del 2018 (ovvero solo su una del contingente utilizzabile per l'a.s. 2019/2020), non avrebbero potuto avere *chance* di opzione.



6. Tale meccanismo e le evidenti criticità allo stesso sottese (a partire dalla lesione del criterio meritocratico, quale naturale conseguenza dell'elusione del principio per cui **i posti disponibili su cui scegliere devono essere quelli utilizzabili e/o copribili nell'anno in cui il docente dovrà avviare l'attività di insegnamento**) ha trovato ingresso ed applicazione anche nell'ambito della procedura concorsuale cui ha partecipato la Sig.ra Colizzi (A028 - *Matematica e Scienze*).

In tal caso, le prove orali sono state avviate il 07.11.2018 e concluse solo il 14.12.2018, mentre i risultati, dopo una prima pubblicazione della graduatoria di merito avvenuta il 21.12.2018 e una rettifica del febbraio 2019, all'esito di reclami proposti da alcuni docenti circa la valutazione dei titoli, venivano ripubblicati in via definitiva, e previa nuova riunione della commissione, addirittura mediante DDG prot. n. A00DRPU10155 del 10.04.2019 (all. 9), quindi anche oltre il limite del 31.12.2018.

In tale graduatoria la Sig.ra Colizzi occupava la posizione n. 30 (con 85,50 punti).

7. Senonchè, per la classe di insegnamento A028 - *Matematica e Scienze* - sul contingente autorizzato per il 2018/2019 (e distribuito tra le province di Lecce, Brindisi, Taranto e Bari), all'esito delle operazioni di immissione da G.A.E. e da concorso 2016, era risultata una disponibilità di posti in numero tale da consentire lo scorrimento della graduatoria sino alla posizione 88° (su 138 docenti in graduatoria), con sedi residue così distribuite: **Foggia 43; Bari 31; Taranto 7, Brindisi 4; Lecce 3 (all. 7).**

In applicazione delle (subentrate) previsioni del D.M. n. 631/2018, con nota del 12.04.2019 parte appellante veniva convocata per la data del 17.04.2019 presso la sede dell'U.R.S. Puglia per la scelta, tra quelle rimaste per l'anno 2018 e con priorità in base al punteggio, della provincia di assegnazione, con decorrenza giuridica 01.09.2019 (anno successivo rispetto a quello cui si riferiva il contingente messo a disposizione).



Quest'ultima, data la platea di ambiti ulteriormente residuati al momento della scelta, optava per quella che in tal caso era la provincia ritenuta più favorevole, ovvero Bari: non potendo peraltro astenersi in considerazione delle conseguenze professionali che un tale atto avrebbe comportato (ovvero la definitiva cancellazione da qualsiasi graduatoria).

8. Con ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, la Sig.ra Colizzi denunciava le alterazioni connesse alla procedura seguita dal MIUR ed indotte dall'attuazione del D.M. 631/2018 (di cui invocava la preliminare disapplicazione).

In particolare, a dispetto della semplicistica e, per alcuni aspetti anche non corretta, esposizione delle censure rinvenibile nella sentenza di primo grado, parte appellante denunciava come l'attuazione del sistema di assegnazione delle cattedre prefigurato *ex post* attraverso il D.M. 631/2018 aveva precluso un principio operativo elementare ma essenziale in un ottica di garanzia meritocratica, che invece la precedente articolazione concorsuale garantiva in via generale: **il diritto di scegliere il posto in cui insegnare sull'intero contingente disponibile in correlazione all'anno di prevista immissione in ruolo (ovvero di avvio dell'anno di prova), con tutela dei docenti meglio posizionati che avrebbero potuto scegliere su una gamma maggiore di posti (e quindi avere maggiori chance di optare per un ambito loro favorevole)** rispetto a coloro che erano in posizione deteriore che, in applicazione del criterio meritocratico, avrebbero potuto operare la scelta su un *range* di ambiti di insegnamento inferiore (con minori chance di ottenere una destinazione favorevole).

In tal senso, si rilevava come la lesione del criterio meritocratico fosse legata alla decisione (priva di qualsiasi logica, o utilità assunzionale) per cui ai docenti meglio collocati nelle graduatorie rimaste inutilizzate nell'anno 2018 (ovvero collocati in maniera tale da essere interessati dallo scorrimento per in rapporto ai posti residuati per l'anno 2018) si attribuiva, sotto il profilo



giuridico ed economico, la medesima condizione che avrebbero ottenuto l'anno successivo (ovvero in assenza delle previsioni di cui al D.M. 631/2018), ma precludendogli nell'anno (2019/2020) in cui l'assegnazione sarebbe divenuta operativa di poter operare la scelta, anche sui posti che si sarebbero liberati per quell'anno (in cui evidentemente potevano confluire altre cattedre utili e maggiormente favorevoli).

Da qui, la censura di una inammissibile inversione del principio del merito, atteso che la migliore posizione concorsuale, che doveva determinare una condizione di vantaggio in termini di maggiori possibilità nella scelta logistica dell'ambito in cui essere impiegati (atteso che chi sceglie per prima dovrebbe avere un ventaglio o una gamma di opzioni maggiore rispetto coloro a cui viene riservata la scelta successiva), diventava un fattore sfavorevole in termini di *chance* di poter ottenere la soluzione migliore in relazione al posto occupato in graduatoria.

8.1. Inoltre, i riflessi sostanziali della condizione (di per sé pregiudizievole) di *perdita di chance* venivano già prefigurati in seno al gravame, munito di contestuale istanza *ex art. 700 cpc*.

A tal proposito, dato atto, anche attraverso relativa produzione documentale, che *ratione temporis* il Ministero sul sito della pubblica istruzione consentiva di verificare la consistenza di ogni G.a.e. in tutte le province di Italia, e che con riferimento alla classe di concorso di titolarità della Sig.ra Colizzi tali graduatorie, per le province di Lecce, Brindisi, Taranto e Bari risultavano del tutto svuotate, si evidenziava come tale dato, se unito a quello risultante dal prospetto sulla disponibilità all'interno della graduatoria di merito del concorso 2016 (anch'esso *ratione temporis* pubblicato dall'USR Puglia prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande e nell'occasione prodotto in atti) che vedeva la presenza di appena 25 graduati (nota USR Puglia del 22.02.2018 - all. 4 del fascicolo di primo grado), quota poi assorbita dalle immissioni del 2018, permetteva di comprendere come per



l'anno 2019/2020, tutti i posti disponibili in relazione alla classe di concorso in questione sarebbero stati riservati alle graduatorie di merito del concorso per abilitati 2018, a cui aveva preso parte l'odierna appellante.

A ciò si aggiungeva, la prospettazione dell'ulteriore elemento *ratione temporis* costituito dai dati dei pensionamenti che sarebbero avvenuti dal 01.09.2019 (all. 9 fascicolo primo grado) e che erano stati resi pubblici dagli Uffici Scolastici Provinciali, per segnalare come, al netto della quota del 50% riservata alla mobilità (come previsto dal CCNL concernente la mobilità del personale docente sottoscritto in via definitiva il 06.03.2019), fosse già possibile rilevare che per l'a.s. 2019/2020 sarebbero confluiti **ulteriori 4 posti nella Provincia di Lecce, 1 a Brindisi, 5 a Taranto e 20 a Bari.**

A cui occorre aggiungere i dati derivanti dall'adesione al programma quota 100 e opzione donna, sempre al netto della mobilità, che incrementavano di ulteriori 6 posti a Lecce e 9 a Taranto il contingente che era previsto per l'anno di immissione in ruolo della Sig.ra Colizzi a cui la stessa non aveva potuto attingere e/o aspirare.

8.2. Tuttavia, a dispetto del contesto prospettato e dei circostanziati elementi offerti, il giudice di prime cure, inaugurando un percorso cognitivo non corretto (che sarebbe stato confermato, in tutte le sue criticità, all'esito della pronuncia di merito) con provvedimento del 16.07.2019 (**all. 10**) riteneva non accoglibile l'istanza *ex art. 700 cpc* per carenza di interesse, non essendo percepibile, a suo dire, il fatto per cui *"la ripetizione della scelta consentirebbe di poter ottenere una sede di servizio "migliore"*.

9. A fronte di accadimenti sopravvenuti, dati:

-dalla pubblicazione **ufficiale** delle nuove sedi costitutive l'organico di diritto 2019/2020 intervenuta alla fine di luglio (contenente i già prefigurati ambiti più favorevoli rispetto a quelli a disposizione della Sig.ra Colizzi alla data della scelta **alla stessa imposta**);



- e in data 09.08.2019, dalla successiva attribuzione dei posti *de quibus* ai docenti in prima battuta non interessati dallo scorrimento per l'assegnazione dei posti residuati sul contingente 2018/2019 (**che al pari delle sedi da ultimo formalizzate andavano a costituire la quota di posti disponibili ed utilizzabili dal 01.09.2019 in cui avrebbe preso servizio la Sig.ra Colizzi**);

parte appellante, in ragione dell'approssimarsi dell'a.s. 2019/2020 e della disposizione di cui all'art. 455 co. 12 Dlgs n. 297/1994 (**in base al quale, salvo casi eccezionali, è fatto divieto di spostare personale docente dopo il 20° giorno di avvio delle lezioni**), proponeva nuova domanda *ex art. 700 cpc* in corso di causa, dimostrando come il dato sostanziale (e non più opinabile) alla base di tale iniziativa fosse che le sopravvenute sequenze fattuali permettessero di conferire **oggettiva evidenza** alla dedotta lesione del principio meritocratico (correlato alla presupposta condizione di perdita di chance).

In tale prospettiva, dato atto che alla fine del mese di luglio 2019 il MIUR aveva formalizzato le nuove sedi (finanziate dal M.E.F.) che andavano a costituire il contingente di diritto 2019/2020 (ovvero quella quota di posti che unitamente a quelli residuati dell'anno 2018 erano disponibili per l'immissione a ruolo a decorrere dal 01.09.2019), si segnalava, anche attraverso produzione documentale, che per la classe di concorso per cui è causa risultavano le seguenti nuove disponibilità nella varie province della Regione Puglia: (i) Foggia 18 posti (ii) Bari 37 posti; **(iii) Brindisi 7 posti;** (iv) Taranto 38 posti **(v) Lecce 4 posti.**

Si trattava di dati che dimostravano come nel contingente 2019/2020 vi fosse la presenza di ulteriori cattedre all'interno di province più favorevoli (**quali Lecce, Brindisi**) rispetto al *range* di opzioni che *ratione temporis* residue per la Sig.ra Colizzi (e che aveva, di fatto, *imposto* alla medesima di scegliere, quale ambito logisticamente più utile, quello di Bari)



Non solo, si certificava altresì come causa la creazione per il tramite del D.M. 631/2018 di due diversi contingenti di posti da cui attingere (in relazione a docenti presenti all'interno di una stessa graduatoria che avrebbero avuto accesso al ruolo con eguale decorrenza giuridica ed economica), docenti con punteggio inferiore a quello della Sig.ra Colizzi avevano avuto la possibilità di scegliere le citate sedi più favorevoli, usufruendo di una *chance* di scelta che doveva essere riservata, in via prioritaria, a chi li precedeva.

In tal senso, si dava atto, anche *per tabulas*, che **le 4 nuove** cattedre previste per la provincia di Lecce erano state assegnate, in ordine di scelta, ai docenti così collocati: alla posizione 99° (Claudia De Pascalisi), 101° (Francesca Pampo); 105° (Fernanza Chiriaco) e 107° (Marcella Merico).

Viceversa, **i n. 7 nuovi** posti previsti all'interno dell'ambito della provincia di Brindisi sono stati attribuiti ai docenti collocati alla posizione 98° (Nicoletta De Masi); 108° (Silvia Tundo); 117° (Irene D'Ostuni); 122° (Maria Lucia Martina); 123° (Francesca Licchelli); 130° (Mariangela Di Giacomo) e 134° (Daniela Gaetani).

9.1. All'udienza del 30.09.2019, fissata per la discussione della nuova domanda cautelare, il giudice di prime cure, con provvedimento emesso in pari data, disponeva l'integrazione del contraddittorio mediante notifica a tutti i controinteressati, individuati nei soggetti (ben 40) collocati dalla posizione 88 in poi (vale a dire i docenti interessati dal secondo scorrimento in relazione al nuovo contingente dell'a.s. 2019/2020), con rinvio al 22.11.2019.

In vista di tale udienza, parte appellante provvedeva al deposito delle attestazioni di avvenuta notifica nei termini disposti dal Tribunale.

Tuttavia, accadeva che solo in data 13.01.2020 (all. 11) il giudice di prime cure scioglieva la riserva ritenendo non sussistenti le condizioni per la definizione della richiesta cautelare motivando tale decisione:

(i) da un lato, sul presupposto "*che l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati -disposta con ordinanza del 30.09.2019- non risulta*



effettuata per tutti i controinteressati nei termini fissati, per come emerge dalla documentazione depositata all'udienza del 22.11.2019;

(ii) dall'altro lato, in quanto "i tempi verosimilmente necessari per il rinnovo della notifica appaiono incompatibili con i tempi del procedimento cautelare, anche in considerazione del fatto che l'udienza di trattazione del merito del presente procedimento è fissata per il 17.01.2020".

Si trattava di pronuncia singolare, corredata da una esposizione motivazionale quanto meno infelice ed equivoca, atteso che, come poi chiarito alla successiva udienza di merito del 17.01.2020 (e rilevato dallo stesso organo giudicante) le notifiche erano state inviate nei termini prescritti e il ritardo a cui faceva riferimento il giudice di prime cure era per lo più derivato dal fatto che solo in un secondo momento molti controinteressati si erano recati a ritirare la notifica già perfezionata e per la quale era stato lasciato avviso.

10. Ad ogni modo, all'udienza del 17.01.2020 veniva disposta, nell'ambito della fase di merito, nuova integrazione del contraddittorio ai medesimi controinteressati (ancora una volta per notifica individuale, malgrado espressa richiesta *ex art.* 151 cpc di procedere alla notifica mediante pubblicazione dell'atto e del relativo decreto di fissazione udienza sul sito del MIUR e degli USP interessati) con rinvio della discussione all'udienza del 12.06.2010, poi oggetto di nuovo differimento con indicazione di trattazione scritta per la data del 10.07.2020.

11. All'esito di tale udienza, il giudice di prime cure ha reso sentenza n. 1735/2020 - pubblicata il 13.07.2020 - con la quale, certificando una percezione non corretta della vicenda, ha ritenuto la domanda della Sig.ra Colizzi non meritevole di accoglimento.



DIRITTO

-I-

ECCESSO DI POTERE PER ERRONEA PRESUPPOSIZIONE IN DIRITTO. CARENZA ISTRUTTORIA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ARTT 17 e 7 co. 5 DLG n. 59/2017.

Dopo un esposizione sintetica del quadro normativo di riferimento e delle criticità denunciate, il giudice di prime cure, dato atto che *“l'Amministrazione, con DDG 10488 dell'11 aprile 2019, ha stabilito il contingente dei posti finalizzati alla stipula dei contratti a tempo indeterminato con i candidati iscritti nelle graduatorie di merito regionali del concorso di cui al DDG 85/2018 pubblicate entro il 31.12.2018 nei limiti di quelli autorizzati dal MIUR e residuati all'esito delle operazioni di immissioni in ruolo già effettuate per l'a.s. 2018/2019 e ha convocato i predetti candidati per la scelta della provincia di assegnazione sulla base delle disponibilità residuali per l'a.s. 2018/2019”*, sostiene che tale *modus operandi* sia aderente e conforme alle norme procedurali di cui all'art. 17 Dlgs n. 59/2017 e ai principi espressi dall'art. 7 co. 5 (a mente del quale *“<i vincitori, in ordine di punteggio e secondo i posti disponibili, scelgono l'ambito territoriale nella regione in cui hanno concorso, tra quelli indicati nel bando, cui essere assegnati per svolgere le attività scolastiche relative al percorso FIT>>*).*”*

In tal senso, nel solco di una integrale non considerazione di quale fosse il reale contesto disciplinare e procedurale iniziale, e quello poi introdotto con D.M. 631/2018 (tanto è vero che detto decreto viene citato come se facesse parte di un'unica vicenda procedurale e non, come invece era, un momento di rottura e modifica dell'iniziale iter selettivo), si continua evidenziando che *“Il sistema previsto dalla norma (rectius art. 7 co. 5 cit), dunque, impone che i candidati collocati in graduatoria in posizione migliore abbiano evidentemente diritto di scegliere prima degli altri candidati, ma ciò nei limiti del contingente previsto per l'anno scolastico in relazione al quale -rispetto al numero dei posti disponibili e alla posizione in graduatoria- essi possono ritenersi “vincitori”; esaurito tale*



contingente con l'assegnazione dei posti ai primi classificati, le operazioni si ripetono per il successivo anno scolastico attraverso lo scorrimento della graduatoria, consentendo la scelta, ancora una volta, a coloro che -rispetto al numero dei posti e alla posizione in graduatoria possano ritenersi "vincitori" in quell'anno scolastico.

Da qui l'assunto secondo il quale "La condotta dell'amministrazione -che ha consentito la scelta in via prioritaria ai candidati meglio classificati in graduatoria, tra cui la ricorrente, nei limiti del contingente dell'a.s. 2018/2019- è stata dunque conforme alle norme di legge sopra riportate, senza che in contrario avviso possa indurre il fatto che, a causa del ritardo delle operazioni concorsuali, l'immissione in ruolo della ricorrente abbia avuto effetti giuridici dall'1.09.2019 (e non anche dall'a.s. 2018/2019), trattandosi di circostanza che non incide sull'ambito del diritto di scelta, per come sopra delineato e, dunque, non lede in alcun modo il principio meritocratico garantito dalle norme richiamate.

A valle di tale considerazione il passaggio si giunge poi ad evidenziare che "ove la procedura concorsuale si fosse svolta nel rispetto dei termini previsti -con approvazione della graduatoria entro il 31.08.2018- la ricorrente avrebbe esercitato il proprio diritto di scelta nell'ambito dei posti disponibili per l'a.s. 2018/2019, che sono quelli che effettivamente le sono stati messi a disposizione; il ritardo nell'immissione in ruolo ai fini della decorrenza giuridica del rapporto di lavoro (eventualmente valutabile, se del caso, ad altri fini) non può produrre l'effetto di ampliare il contenuto del diritto di scelta, che rimane circoscritto, secondo l'ordine di graduatoria, ai posti disponibili del contingente fissato per ogni anno scolastico, secondo il meccanismo più volte richiamato. In tale contesto, poi, la circostanza che il contingente previsto per l'a.s. 2019/2020 possa offrire una disponibilità di posti che la ricorrente ritiene preferibili rispetto alle proprie esigenze concretizza una mera eventualità in fatto, idonea, al più, a produrre un pregiudizio di mero fatto, non giuridicamente rilevante e non tutelabile nel presente giudizio".



1. La pronuncia di primo grado è retta da un percorso logico ed interpretativo non sostenibile e, per alcuni aspetti, ampiamente contraddittorio.

Ciò, in ragione:

-sia della non considerazione del reale contesto disciplinare di riferimento (che come si vedrà era espressione del generale principio dello scorrimento delle graduatorie basato sul merito) e della specifica posizione ivi occupata dalla appellante;

- sia, soprattutto, per l'esposizione non corretta di principi guida dettati dalla normativa di settore che ha precluso all'Organo giudicante di percepire come gli stessi, garantiti dalla articolazione iniziale della procedura selettiva, siano stati del tutto elusi dalla sopravvenuta, illegittima, disciplina introdotta mediante D.M. 631/2018.

1.1. Occorre, pertanto, partire da un dato in sentenza ampiamente pretermesso e, che invece, nell'economia della vicenda costituisce passaggio essenziale: vale a dire quella che, prima dell'intervento del D.M. 631/2018, era la dinamica della procedura concorsuale a cui aveva preso parte la Sig.ra Colizzi e la situazione rispetto alla quale è calibrata la domanda.

Ciò, tenendo presente che in ambito concorsuale integra un principio consolidato (e non opinabile) quello per cui le regole della *lex specialis* vincolano l'operato dell'Amministrazione, che deve farne applicazione senza alcun margine di discrezionalità, in forza del principio di tutela della parità di trattamento dei concorrenti, che sarebbe pregiudicata ove si consentisse la modifica delle regole di gara nel corso della procedura.

Premesso quanto sopra, l'iter selettivo in parola prevedeva la seguente articolazione, per come delineata dal Ministero tramite il bando pubblicato con DDG 85 del 01.02.2018 (**all.1**) e le presupposte disposizioni operative contenute nel D.M. 995 del dicembre 2017 (**all. 2**):



(i) ciascun soggetto poteva presentare istanza di partecipazione, a pena di esclusione, in un'unica regione per tutte le classi di concorso o tipologie di posto per le quali era in possesso dei richiesti titoli professionali (**art. 4 del bando**);

(ii) unica prova selettiva prevista era quella orale (art. 6 del bando) che concorrevva alla determinazione del punteggio, unitamente alla valutazione dei titoli che erano quelli indicati al Decreto 995/2017, purchè conseguiti e/o riconosciuti entro la data di scadenza del termine per la presentazione della domanda di ammissione (**art. 10 del bando**);

(iii) la relativa graduatoria poteva essere oggetto di scorrimento una volta all'anno per la copertura dei posti residuati dallo scorrimento delle GAE e delle graduatorie di merito del concorso 2016, al fine di permettere l'avvio al percorso annuale di prova (avente durata pari all'anno scolastico, che come è noto ai sensi dell'art. 1 L n. 467/86 ha inizio il 01.09. e termina il 31.08) disciplinato dal decreto del Ministro 14 dicembre 2017, n. 984 (**art.11 del bando**).

Ciò in aderenza alla previsione di cui all'art. 17 co. 5 dlgs n. 59/2017 (il quale dispone che lo scorrimento delle graduatorie regionali del concorso in questione *"avviene annualmente, nel limite dei posti di cui al comma 2, lettera b), e comporta l'ammissione diretta ad un percorso costituito da un unico anno disciplinato al pari del terzo anno del percorso FIT ..."*);

(iv) ai sensi dell'art. 12 del bando per tale percorso annuale erano previste le medesime "condizioni normative ed economiche del contratto di supplenza annuale";

(v) da quanto sopra discendeva che, intanto le relative graduatorie potevano essere utilizzate per l'avvio all'anno di prova, in quanto fossero definite in tempo utile per l'inizio dell'anno scolastico che per la docenza, come detto, è *ope legis* fissato al 01.09.



(vi) tale ultimo dato era poi meglio esplicitato dal MIUR con D.M. n. 579 del 02.08.2018, laddove si disponeva che le graduatorie valide per l'ammissione al percorso annuale di prova per l'a.s. 2018/2019 sarebbero state quelle pubblicate entro e non oltre il 31.08.2018 (art. 2.3 secondo capoverso). Non solo, all'all. A del D.M. da ultimo citato si chiariva un aspetto, già deducibile, ed in ogni caso di ordine consequenziale, ovvero che le procedure concorsuali (*rectius* graduatorie) non completate entro il citato limite temporale, avrebbero avuto validità (e sarebbero potute essere oggetto di scorrimento) per l'anno scolastico 2019/2020.

1.2. Ne derivava un sistema concorsuale nel quale, in aderenza al generale principio dello scorrimento delle graduatorie basato sul merito, di volta in volta era garantita la possibilità di scegliere l'ambito di insegnamento, con priorità in base al punteggio, in relazione al contingente di posti disponibile e/o residuo per l'anno di accesso al ruolo che, *prima facie*, avveniva mediante il percorso di prova.

In particolare, laddove la relativa graduatoria fosse stata approvata e resa utilizzabile entro il 31.08.2018, i docenti in posizione utile rispetto ai posti residui per l'a.s. 2018/2019 avrebbero operato la scelta dell'ambito di insegnamento su tale contingente, per essere avviati alla fase di prova nel medesimo anno, ovvero con decorrenza 01.09.2018 (e con possibilità di assunzione definitiva dal 01.09.2019).

I docenti non interessati dallo scorrimento (perchè aventi una posizione non utile o superiore rispetto al numero di posti da coprire) avrebbero dovuto scegliere le relative cattedre sul contingente dell'anno successivo (2019/2020) nel corso del quale, a loro volta, con un anno di ritardo, avrebbero avuto accesso all'anno di prova (e così via sino all'esaurimento della graduatoria di interesse).

Viceversa, qualora la graduatoria non fosse stata approvata in tempo utile per essere utilizzata per la copertura dei posti residui per il 2018/2019,



sarebbe stata utilizzata l'anno 2019/2020 e i docenti aventi posizione utile all'interno delle graduatorie per così dire *tardive* (*rectius* non utilizzabili) avrebbero concorso, per la relativa classe di insegnamento, alla copertura dei posti residuati l'anno seguente -ovvero quello di accesso al ruolo e di avvio del periodo di prova-, al cui contingente si sarebbero aggiunti i posti non coperti l'anno precedente (**che in quanto destinati ai ruoli non potevano comunque essere destinati diversamente**).

Era un sistema nel quale venivano preservati due principi cardine, tra loro strettamente connessi, ed espressione del più elevato principio di imparzialità e buon andamento della P.A. sancito dall'art. 97 della Cost.:

(i) quello per cui, come avviene in ogni ambito concorsuale, i posti passibili di scelta da parte dei docenti in posizione utile erano (e devono essere) quelli utilizzabili (o disponibili) in relazione all'anno in cui il docente esercitava il diritto (di scelta) ed era avviato all'insegnamento;

(ii) e, soprattutto, quello consequenziale di ordine meritocratico per cui, in relazione al contingente disponibile nell'anno di immissione in ruolo (e quindi di utilizzabilità della relativa graduatoria), al docente meglio posizionato veniva riservata priorità e, quindi maggiori *chance* di optare e/o ottenere per una destinazione favorevole avendo un *ventaglio* di opzioni superiore, rispetto ai docenti (interessati dalla medesima decorrenza giuridica del rapporto e chiamati a scegliere sul medesimo contingente) in posizione deteriore, che sceglievano sui posti rimasti dopo le scelte altrui.

1.3. La Sig.ra Colizzi, causa la tardività nella approvazione della graduatoria relativa all'iter selettivo espletato per la sua classe di concorso, si collocava nella situazione (puntualmente disciplinata) per cui non poteva accedere al ruolo ed essere avviata all'anno di prova nell'a.s. 2018/2019 e quindi non poteva concorrere alla copertura dei posti residuati per tale anno, bensì su quelli dell'anno successivo (nel quale la relativa graduatoria sarebbe



stata utilizzabile), il cui contingente doveva necessariamente essere ampliato dagli ambiti non ricoperti l'anno precedente.

In tal modo, l'appellante (unitamente agli altri docenti in posizione utile rispetto ai posti disponibili) avrebbe avuto l'opportunità di scegliere l'ambito di insegnamento sul contingente complessivamente disponibile nell'anno di avvio al percorso di prova, nel pieno rispetto del principio meritocratico legato alla collocazione in graduatoria, con la concreta (o meglio certa) possibilità, foriera di incidere e non poco sul regime professionale e familiare, di una sede più favorevole rispetto a quella che, causa l'applicazione del D.M. 631/2018, ha dovuto scegliere in rapporto ad un numero più ristretto di posti.

In primo grado la portata sostanziale della condizione di perdita di *chance* (che, peraltro, rappresenta una categoria di danno di per sé rilevante) è stata oggetto di evidenze *per tabulas*.

In particolare, si è dato atto come, a dispetto di un punteggio e, quindi, di una posizione ampiamente subordinata rispetto a quella della Sig.ra Colizzi (30°), risultassero docenti che avevano potuto scegliere ed ambire a sedi più favorevoli presenti nel contingente 2019/2020 (**quali Lecce -4 posti- e Brindisi -7 posti-**), invece non disponibili nel *range* di sedi in rapporto al quale la medesima *ratione temporis* era stata **costretta** a optare, vale a dire:

- le n 4° sedi della provincia di Lecce risultano assegnate ai seguenti docenti in posizione deteriore: Claudia De Pascalis posizione 99°; Francesca Pampo 101; Fernanda Chiriaco 105; Marcella Merico 107.

- le 7° sedi della provincia di Brindisi: a Nicoletta De Masi 98°; Silvia Tundo 108°; Irene D'Ostuni 117°; Maria Lucia Martina 122°; Francesca Licchelli 123°; Mariangela Di Giacomo 130° e Daniela Gaetani 134°.

Peraltro, si è segnalato che dei docenti che precedevano la Sig.ra Colizzi (**anch'essi chiamati a scegliere solo sul contingente residuo del 2018**), l'ultima sede *ratione temporis* disponibile a Lecce era stata opzionata dal docente collocato al 10° posto (Simona Grandioso), mentre, al netto di 2



rinunce, i 7 docenti collocati nelle posizioni poziori avevano liberamente scelto ambiti differenti (De Laura Daniela pos 1° -Taranto-; Natalia Paglionico pos 2° - Bari -; Lucia Di Tella pos 3° - Foggia-; Leonarda Roca pos 5° -Foggia-; Tiziana Valente pos 6 - Bari -; Maria Daniela Enrica pos. 8° - Brindisi- Antonella Quaranta pos 9° - Taranto -).

Viceversa, dopo la scelta del docente posizionato al 10° posto, da tale posizione in poi erano residue altre 3 sedi disponibili nella provincia di Brindisi (su 4 residue dal contingente 2018) e l'ultima di queste era stata opzionata dall'insegnante collocata al posto 27° (Vincenza Soleti Ligorio), avente collocazione immediatamente precedente in graduatoria alla Colizzi, posizionata al 30° posto, in quanto coloro che erano alla posizione 28° e 29° avevano rinunciato (**all. 8 del ricorso di primo grado**).

Pertanto, anche non volendo considerare Lecce (con 4 nuovi posti), a fronte di **nuovi 7 posti** a Brindisi presenti nel contingente 2019/2020, si era dato prova tangibile che la Sig.ra Colizzi in caso di accesso, in ordine di punteggio, anche all'organico di diritto in parola (**composto da posti che al pari di quelli residuati nel 2018 erano utilizzabili solo dal 01.09.2019**), avrebbe avuto la possibilità di scegliere una sede più favorevole.

Oltretutto, quest'ultima nella provincia di Bari è risultata assegnataria della sede di Barletta (provvedimento assegnazione in atti), distante quasi 300 km dal luogo di attuale residenza familiare (Taviano).

2. Se si parte da tale corretta prospettiva, parametrata sulla procedura concorsuale che lo stesso Ministero aveva delineato e su cui la stessa appellante aveva fatto affidamento, ma che non è dato sapere per quale ragione il giudice di prime cure ha completamente ignorato, è possibile cogliere le storture ed i paradossi legati alla sopravvenuta applicazione del D.M. n. 631/2018, che si risolvono in una duplice criticità sostanziale tra loro connesse e conseguenziali:



(i) avere, dapprima, modificato in corso d'opera le regole della procedura selettiva, indicate nel bando e nelle relative istruzioni operative dettate dalla stessa Amministrazione;

(ii) e, soprattutto, nel fare ciò, avere introdotto un meccanismo che, senza alcuna ragione utile (in termini di tutela di interessi legati all'insegnamento), viola e contraddice i principi operativi di ordine meritocratico che la procedura originaria, in aderenza alla normativa di riferimento (dlgs n. 59/2017), preservava, eludendo quello che, **anche in relazione alla specifica situazione concorsuale in cui ricadeva parte appellante**, era il parametro guida funzionale alla tutela del merito: ovvero precludere per i docenti collocati in graduatorie non utilizzabili nell'a.s. 2018/2019, perchè approvate in ritardo, di poter accedere al ruolo scegliendo l'ambito di insegnamento sull'intero contingente di posti disponibile nell'anno di avvio del percorso di prova.

2.1. In tal senso, nella sentenza emerge un chiaro errore di valutazione a monte che è quello di non aver colto come il D.M. 631/2018, non era elemento costitutivo dell'iter selettivo già avviato, ma integrava un inammissibile momento di iato con i criteri concorsuali *prima facie* definiti, che ha alterato *in peius* una specifica situazione già disciplinata.

Tanto che, come innanzi già accennato, il giudice di prime cure colloca detto decreto tra i provvedimenti che delimitano l'ambito normativo della vicenda, senza mai distinguere, come avrebbe richiesto una corretta analisi, un prima e un dopo l'adozione di detto provvedimento ministeriale.

3. Nell'ambito di tale alterata prospettiva cognitoria - che non tiene conto del pacifico principio che preclude di modificare in corso i criteri che disciplinano un iter selettivo - il primo, dirimente, errore di *lettura* sistematica della normativa nel quale incorre il giudice di prime cure è quello che conduce a ritenere che quanto fatto dal MIUR in base alle sopravvenute disposizioni del DM 631/2018 avrebbe permesso di garantire il principio per



cui, i docenti utilmente presenti nelle graduatorie dei concorsi banditi con D.M. 85/2018 dovevano poter operare la scelta dell'ambito di insegnamento sul contingente dell'anno in cui gli stessi risultavano vincitori, indipendentemente dalla decorrenza giuridica del rapporto.

Si tratta di una teoria che, oltre a non avere base normativa come si dirà in seguito, è a monte scalfita dal fatto che nella vicenda in trattazione la posizione di vincitore non era una condizione formale, ma un soggetto poteva dirsi *vincitore* nel momento in cui poteva esercitare il diritto ed essere avviato all'insegnamento per la copertura del posto scelto: detto altrimenti si trattava di una condizione evidentemente legata all'essere collocato all'interno di graduatorie utilizzabili, che sottendeva la possibilità di accedere al bene della vita oggetto di selezione (il ruolo).

In altri termini, la tesi del giudice di prime cure non coglie come nell'ambito dell'articolazione della normativa di settore, al pari di quanto prescritto dal bando, dovesse intercorrere un rapporto di connessione tra utilizzabilità della graduatoria e possibilità di coprire i posti resisi disponibili (*rectius* liberi) per il relativo anno scolastico, di modo che, in caso contrario (ovvero di non utilizzabilità della graduatoria) il diritto di scelta dei vincitori (o meglio di coloro che erano collocati in posizione utile in rapporto ai posti disponibili) slittava all'anno successivo in cui confluiva la disponibilità organica dell'anno precedente.

Senza considerare che la singolare teoria espressa in sentenza si regge su una contraddizione in termini: **quella di identificare vincitori i docenti in rapporto a graduatorie non utilizzabili.**

3.1. In ogni caso, proprio l'analisi delle norme a cui fa riferimento e richiamo il giudice di prime cure, date dall'art. 17 commi. 2 b) e 5 e dall'art. 7 co. 5 del Dlgs 59/2017 dimostra l'inconferenza di tale prospettazione.

L'art. 17 co. 2 lett b) indica quelle che, a partire dell'a.s. 2018/2019, sono le quote percentuali dei posti assegnati alle graduatorie dei concorsi banditi a



livello regionale sulle cattedre residue dall'esaurimento delle graduatorie dei concorsi del 2016 e delle GAE

Il successivo co. 5, invece, stabilisce che tali graduatorie ai fini della copertura delle quote di posti in parola devono essere oggetto di scorrimento annuale – *rectius* una volta all'anno – (*Lo scorrimento di ciascuna graduatoria di merito regionale avviene annualmente, nel limite dei posti di cui al comma 2, lettera b), e comporta l'ammissione diretta ad un percorso costituito da un unico anno disciplinato al pari del terzo anno del percorso FIT ..*).

Infine, l'art. 7 (rubricato *graduatorie*), collocato al capo II del decreto in parola che attiene alla disciplina della fase ordinaria di reclutamento, al co. 5 dispone che *"I vincitori scelgono, in ordine di punteggio e secondo i posti disponibili, l'ambito territoriale nella regione in cui hanno concorso, tra quelli indicati nel bando, cui essere assegnati per svolgere le attività scolastiche relative al percorso FIT."*

Al contrario della superficiale analisi che emerge dalla sentenza di primo grado, tale ultima norma va poi letta in correlazione alle previsioni del capo II del Dlgs 59/2017 nel quale ricade che, come detto, attiene alla disciplina della fase ordinaria di reclutamento all'interno della scuola secondaria, fondata su un concorso nazionale, indetto su base regionale (strutturato, al contrario della disciplina della fase transitoria di cui all'art. 17, su procedure selettive costituite da diversi *step* concorsuali – 2 prove scritte ed una orale -) e bandito, con cadenza biennale, per la copertura di posti che si renderanno vacanti e disponibili nel terzo e nel quarto anno scolastico successivi a quello in cui è previsto l'espletamento delle prove concorsuali (art. 3 co.2)

Ed infatti, l'articolo 3 co. 3 del decreto *de quo* precisa che i vincitori del concorso sono ammessi al percorso FIT (oggi percorso annuale di prova) in due successivi scaglioni annuali, nel limite corrispondente ai posti che si prevede si rendano vacanti e disponibili rispettivamente nel terzo e nel quarto anno



scolastico successivi a quello in cui è previsto l'espletamento delle prove concorsuali".

In tale contesto, il riferimento contenuto al co. 5 dell'art. 7 al fatto che i vincitori scelgano l'ambito territoriale cui essere assegnati per svolgere il percorso FIT nella regione in cui hanno concorso, in ordine di punteggio e secondo i posti disponibili, significa che la scelta deve avvenire in relazione al contingente disponibile nell'anno di avvio del periodo di prova, ovvero di accesso al ruolo (passibile di diventare definitivo una volta superato la fase di verifica).

Accesso che in rapporto alla fase di reclutamento ordinaria, in cui ricade la citata norma, avviene, come sopra detto, secondo modalità e tempi certi e contingenti altrettanto definiti, vale a dire in due fasi o scaglioni annuali conseguenti, nel limite dei posti previsti come vacanti e disponibili nel terzo e nel quarto anno successivi a quello di espletamento delle prove concorsuali.

Ciò significa che dalla lettura dell'articolo 7, a dispetto della singolare quanto arbitraria interpretazione fornita dal giudice di prime cure, non emerge il principio per cui la scelta dell'ambito di insegnamento deve avvenire, necessariamente, sul contingente di posti annualmente disponibili, indipendentemente dalla decorrenza del rapporto.

Ex converso, il riferimento contenuto in seno all'art. 7 co. 5 Dlgs n. 59/2017 ai posti disponibili (rispetto ai quali deve essere espletata la scelta dell'ambito di insegnamento da chi ha utile collocazione in graduatoria) non può che essere riferita alle sedi (o cattedre) vacanti ed utilizzabili ai fini dell'insegnamento al momento dell'esercizio del diritto.

In altri termini, il concetto di *disponibilità* presuppone che **i posti disponibili sono quelli utilizzabili (e/o copribili) in corrispondenza dell'anno in cui il docente dovrà avviare l'attività di insegnamento.**

Tanto è vero, che con riferimento al disciplinare che regolava la procedura cui ha preso parte la deducente, le successive disposizioni



contenute nel D.M. 579/2018, nel chiarire un principio già deducibile dal bando, precisavano che per le graduatorie non approvate al 31.08.2018 i posti residui in ordine alle relative classi di concorso cui le graduatorie tardive si riferivano dovevano transitare nel contingente dell'anno successivo (**all. A ultimo capoverso**).

Ciò, appunto, per l'ovvia considerazione che quei posti, trascorso il predetto limite temporale non sarebbero stati disponibili (**ovvero utilizzabili nell'anno in corso, 2018/2019**) e, quindi, divenivano opzionabili a decorrere dall'anno successivo (2019/2020), nel quale (guarda caso) i docenti potevano essere avviati all'insegnamento su tali sedi.

Ne deriva che il diritto (di scelta) prescritto dall'art. 7 co. 5 Dlgs n. 59/2017 può dirsi correttamente esercitato in rapporto al principio meritocratico (ovvero in base alla prioritaria collocazione in graduatoria) e chi lo esercita dirsi vincitore (nel senso di soggetto che accede al bene oggetto di selezione), in quanto la scelta è effettuata (e consentita) con riferimento a tutti i posti liberi (e quindi opzionabili) nell'anno di decorrenza giuridica del rapporto.

4 Con il D.M. 631/2018 il Ministero introduce un sistema cervellotico e paradossale, animato dalla fuorviante finalità di preservare le facoltà assunzionali per l'a.s. 2018/2019, atteso che:

- si permette agli insegnanti abilitati presenti nelle graduatorie approvate al 31.12.2018 (e quindi non più utili per quell'anno), di poter scegliere (con priorità in base alla collocazione in graduatoria) sul contingente 2018 scaturito dall'incapienza delle GaE e delle G.M 2016, qualora siano in posizione utile rispetto a tale contingente;

- si posticipa però all'anno seguente (2019/2020) l'accesso al ruolo, così attribuendo ai docenti in questione, sotto il profilo giuridico, **la medesima condizione che avrebbero ottenuto l'anno successivo in assenza delle previsioni di cui al D.M. 631/2018**, ma paradossalmente precludendogli



nell'anno (2019/2020) in cui l'assegnazione diventerà operativa di poter operare la scelta anche sui posti che si libereranno (in virtù dei nuovi pensionamenti) nelle varie province e saranno messi a disposizione sul nuovo organico di diritto, forieri di garantire cattedre più convenienti e logisticamente migliori.

Viceversa, su tali cattedre come ampiamente dimostrato, potranno contare **i docenti collocati in posizione peggiore; ovvero non utile per essere investiti dallo scorrimento funzionale alla copertura dei posti residui per l'a.s. 2018/2019, che al pari dei primi verranno avviati all'anno di prova con medesima decorrenza.**

Detto altrimenti, a soggetti aventi medesima condizione giuridica, in rapporto al range di posti di partenza da cui scegliere, vengono assegnate differenti opportunità e/o possibilità di opzionare il luogo dove esercitare l'insegnamento, atteso che la scelta non è concessa, in ordine di punteggio, su tutti i posti disponibili (residuati 2018/2019 e nuove sedi 2019/2020), ma secondo due diverse disponibilità: **senza che tale divergenza risulti giustificata; né giustificabile.**

Ne deriva, per coloro che come l'Appellante sono stati collocati in graduatorie *tardive*, una inammissibile inversione del principio del merito rispetto a quella che era l'iniziale articolazione della procedura selettiva, nella misura in cui la migliore posizione concorsuale, che dovrebbe determinare una condizione di vantaggio in termini di maggiori possibilità nella scelta logistica dell'ambito in cui essere impiegati (**atteso che chi sceglie per prima dovrebbe avere un vantaggio o una gamma di opzioni maggiore rispetto coloro a cui viene riservata la scelta successiva**), diventa un fattore, sotto tale profilo, negativo e sfavorevole.

E tale circostanza pregiudizievole, come dedotto, ha trovato puntuale ingresso e riscontro nella procedura cui ha preso parte l'appellante.



Emerge, quindi, un dato di immediata percezione: il decreto 631/2018, per i docenti in posizione utile per accedere al contingente residuo del 2018 ma collocati in graduatorie non utilizzabili per quell'anno, garantisce un vantaggio immediato di ordine meramente formale (quello della tutela della facoltà assunzionale o accantonamento del posto) **e al tempo stesso fittizio** (visto che l'efficacia dell'immissione si sarebbe avuta comunque l'anno successivo in cui quei medesimi posti secondo il previgente sistema concorsuale dovevano confluire senza che vi fosse il pericolo di perdere l'opportunità della cattedra), sottendendo un chiaro e reale pregiudizio in termini di possibilità e, quindi di vantaggi, nel ventaglio di scelta dell'ambito professionale di impiego, rispetto al sistema precedente.

4.1. Del resto, che il meccanismo elaborato con il D.M. 631/2018 risulti a monte inattendibile lo si evince dalla palese contraddizione che caratterizza il rapporto tra premesse e conseguenze.

Il Ministero dichiara espressamente che lo scopo è quello di tutelare l'affidamento di chi, docente precario, dopo aver preso parte al concorso per abilitati del 2018, sperava di essere reclutato per il terzo anno FIT che avrebbe aperto la strada all'assunzione a tempo indeterminato (oggi percorso annuale di prova).

Senonchè, elabora poi un meccanismo che non tutela nell'immediato tali aspettative (atteso che per l'anno di non utilizzabilità della graduatoria i docenti manterranno la condizione di precariato), ma le posticipa garantendo, **nella sostanza, il medesimo effetto che sarebbe scaturito dall'iniziale articolazione della procedura (che prevedeva che le graduatorie non approvare per il 31.08.2018 avrebbero avuto efficacia giuridica ed economica per l'a.s. 2019/2020)**, ma con il pregiudizio di privare i docenti più meritevoli della possibilità di avere maggiori *chance* nella scelta di una provincia più favorevole tra quelle assegnatarie dell'organico di diritto previsto per l'anno successivo corrispondente a



quello di avvio del rapporto di lavoro: *chance* che la precedenza struttura selettiva garantiva in virtù del rispetto del principio per cui ogni docente, ivi compresi quelli facenti parte di graduatorie non utilizzabili per l'a.s. 2018/2019, sceglieva in rapporto al contingente disponibile per l'anno di avvio all'insegnamento

4.3. Non solo, a conferma dei paradossi che animano il D.M. 631/2018 basti considerare che in seno al medesimo si fa rinvio all'art. 8 co. 6 Dlgs n. 59/2017, precisando che i posti scelti sul contingente residuo ai sensi della norma *de qua* vengono accantonati e resi indisponibili, nei rispettivi ambiti, per le operazioni di mobilità e di immissione in ruolo per l'anno scolastico 2019/20.

Anche sul punto si assiste ad una elusione della disciplina sovraordinata atteso che la norma in questione dispone che *"La sottoscrizione dei contratti FIT comporta la successiva indisponibilità dei posti complessivamente occorrenti, a livello regionale, per lo svolgimento del terzo anno del percorso FIT, per ogni operazione annuale o definitiva diversa dalla predetta e dalla conseguente immissione in ruolo. Detto vincolo viene meno in caso di mancato superamento della valutazione finale del terzo anno del percorso FIT, ai sensi dell'articolo 13."*

La stessa, pertanto, fa riferimento e poteva trovare applicazione in rapporto al regime *ante* D.M. 631/2018 nel quale era previsto che i docenti fossero avviati all'anno di prova dal 01.09.2018 e una volta sottoscritto il contratto non potessero accedere alla mobilità annuale per l'anno successivo.

Viceversa, con il citato Decreto chi, come la deducente, ha dovuto optare sul contingente residuo dell'a.s. 2018/2019 non ha stipulato per quell'anno alcun contratto, con l'ulteriore pregiudizio di non essere avviata all'anno di prova al 01.09.2018 e di non poter partecipare, malgrado l'assenza di contratto firmato, alle operazioni di mobilità annuale.

4.4. Vi è poi un ulteriore e concorrente elemento che dimostra come i principi procedurali prescritti dal D.M. 631/2018 siano *contra-legem*, legato



alla applicazione di una norma che invece il giudice di prime cure richiama a sostegno delle sue teorie.

Il dlgs 59/2017 all'art. 17 co. 5 dispone testualmente che le graduatorie regionali del concorso in questione *"avviene annualmente, nel limite dei posti di cui al comma 2, lettera b), e comporta l'ammissione diretta ad un percorso costituito da un unico anno disciplinato al pari del terzo anno del percorso FIT ..."*.

Da tale previsione si evince, senza possibilità di equivoco, che tali graduatorie possono essere oggetto di scorrimento (*rectius* utilizzo) una volta l'anno, laddove, evidentemente, tale possibilità è legata a quella di effettivo utilizzo delle stesse (diversamente opinando qualora si intendesse lo scorrimento annuale come utilizzo delle graduatorie per posti dell'anno precedente anche se approvate l'anno successivo è evidente che si travalicherebbe il senso logico della norma).

Ciò si pone in perfetta aderenza a quello che era il logico schema iniziale nel quale si prevedeva che, in caso di non approvazione al 31.08.2018, la graduatoria venisse utilizzata per l'anno 2019/2020; per cui i posti residuati e non coperti e/o utilizzati nell'anno 2018/2019 andavano a costituire, insieme alle nuove sedi, la quota di posti opzionabili per l'immissione in ruolo dal 01.09.2019.

Il D.M. 631/2018, creando un sistema illogico nel quale la scelta avviene, non sull'unico contingente sopra citato, ma in rapporto a due disponibilità di posti create *ad hoc* (quello residuo dal 2018 e quello costitutivo del 2019/2020), determina lo scorrimento della graduatoria per ben due volte in un anno, in palese contrasto con la citata previsione legislativa: il che è avvenuto puntualmente nel caso di specie.

-II-

ECESSO DI POTERE PER ERRONEA PRESUPPOSIZIONE IN FATTO E IN DIRITTO SOTTO ALTRO PROFILO. CONTRADDITTORIETA' MANIFESTA.



1. Come evidenziato già in sede di riepilogo delle motivazioni che reggono la sentenza di primo grado, vi è un passaggio che ben certifica l'errore di prospettiva che ne è alla base.

Quello in cui si afferma che *“ove la procedura concorsuale si fosse svolta nel rispetto dei termini previsti –con approvazione della graduatoria entro il 31.08.2018– la ricorrente avrebbe esercitato il proprio diritto di scelta nell'ambito dei posti disponibili per l'a.s. 2018/2019, che sono quelli che effettivamente le sono stati messi a disposizione; il ritardo nell'immissione in ruolo ai fini della decorrenza giuridica del rapporto di lavoro (eventualmente valutabile, se del caso, ad altri fini) non può produrre l'effetto di ampliare il contenuto del diritto di scelta, che rimane circoscritto, secondo l'ordine di graduatoria, ai posti disponibili del contingente fissato per ogni anno scolastico, secondo il meccanismo più volte richiamato. In tale contesto, poi, la circostanza che il contingente previsto per l'a.s. 2019/2020 possa offrire una disponibilità di posti che la ricorrente ritiene preferibili rispetto alle proprie esigenze concretizza una mera eventualità in fatto, idonea, al più, a produrre un pregiudizio di mero fatto, non giuridicamente rilevante e non tutelabile nel presente giudizio”.*

1.1. E' un parallelismo non ammissibile, perché sovrappone situazioni oggetto di una differente regolamentazione concorsuale e, prima ancora, perché l'analisi della vicenda doveva essere condotta in relazione alla specifica situazione della Sig.ra Colizzi.

Situazione che, a dispetto della semplicistica prospettiva espressa in sentenza, non si risolve in un ritardo nella immissione in ruolo, bensì nella collocazione in una diversa fase concorsuale che è quella degli accessi all'insegnamento per l'a.s. 2019/2020, con utilizzabilità della relativa graduatoria per tale anno.

Pertanto, non è possibile qualificare come mera eventualità che produce un danno di mero fatto, non giuridicamente rilevante, la circostanza che il contingente 2019/2020 possa offrire un *range* maggiore di posti, condito da soluzioni logistiche preferibili, perché in rapporto alla posizione



della Sig.ra Colizzi quello era il contingente disponibile nell'anno di accesso al ruolo e su quel contingente la stessa avrebbe dovuto operare, con priorità in base al punteggio (utile per quell'anno), la scelta dell'ambito di insegnamento.

Da qui, il risvolto per cui il giudice di prime cure giunge a ritenere non tutelabile giuridicamente quella che invece è una pretesa fondante il criterio del merito che doveva veicolare l'assegnazione delle cattedre nei concorsi banditi con D.DG 85.2018.

-III-

ECCESSO DI POTERE PER ERRONEA PRESUPPOSIZIONE IN FATTO E IN DIRITTO SOTTO ALTRO PROFILO. VIOLAZIONE ART. 17 co. 5 DLSG n. 59/2017

Premesso quanto sopra dedotto, in via subordinata, si ripropone un motivo formulato nel ricorso di primo grado, ma non oggetto di analisi nella sentenza di merito, da cui si evince come a tutto voler concedere, ed al netto dei profili di criticità segnalati, nel caso di specie non ricorrevano neppure le condizioni utili per procedere secondo le indicazioni contenute nel D.M. 631/2018.

1. Ed invero, presupposto necessario per procedere al previsto meccanismo di assegnazione dei posti residui per l'a.s. 2018/2019 era che la graduatoria del concorso per abilitati fosse stata pubblicata in via definitiva dopo il 31.08.2018, ma entro e non oltre il 31.12.2018.

Per quanto attiene la graduatoria del concorso indetto per la classe di insegnamento di titolarità della Sig.ra Colizzi (*A-028 Matematica e Scienze*), ad una prima pubblicazione intervenuta con decreto dell'USR n. 27762 del 21.12.2018 (**nella quale parte ricorrente era posizionata all'11° posto**) è seguito decreto di rettifica del 28.02.2019.

Non solo, causa la presentazione di reclami presentati dai candidati in ragione della mancata o errata valutazione di titoli dichiarati nella domanda,



la commissione di valutazione è stata riconvocata e all'esito dell'analisi delle intervenute contestazioni ha predisposto una nuova graduatoria che è stata oggetto di nuova approvazione mediante decreto dell'USR Puglia del 10.04.2019 (**con definitivo posizionamento della ricorrente al 30° posto**).

2. Ne deriva che la graduatoria e con essa la cristallizzazione delle relative posizioni dei docenti è intervenuta ampiamente dopo anche il limite temporale prescritto dal MIUR con decreto 631/2018.

Tanto è vero che lo stesso USR Puglia procedeva alle convocazioni dei docenti utilmente collocati solo dopo la data del 10.04.2019.

2.1. Del resto, il meccanismo di assegnazione delle eccedenze di cattedre doveva fondarsi sullo scorrimento di graduatorie definitive e alla data del 31.12.2018 non poteva essere considerato tale un esito che, *prima facie* reso noto il 21.12.2018 è stato dapprima rettificato il 28.2.2019 e poi ripubblicato il 10.04.2019 (tanto è vero che in tali passaggi la posizione di parte appellante è variata).

Viceversa, solo con tale ultimo passaggio si è concretizzata quella condizione di certezza (*rectius* definitività) che, a sua volta, era condizione utile per lo scorrimento e per l'utilizzo della graduatoria

P.Q.M.

SI CHIEDE

che l'Ecc.ma Corte d'Appello di Lecce - sezione lavoro -adita, disattesa ogni eccezione, deduzione e difesa di controparte, voglia accogliere l'appello con annullamento e/o riformare la sentenza di primo grado e, per l'effetto:

(i) accertare e dichiarare, l'illegittimità del procedimento che ha condotto all'attuale assegnazione della provincia di insegnamento; con accertamento del diritto della Sig.ra Colizzi di scegliere l'ambito di insegnamento anche in relazione alle cattedre che costituivano il nuovo



organico di diritto (*rectius* contingente di posti) per l.'a.s. 2019/2020 (anno di avvio dell'anno di prova), in ordine di priorità in base alla posizione in graduatoria.

(ii) in via consequenziale, condannare l'Amministrazione, previo annullamento dell'attuale assegnazione, a consentire alla deducente di scegliere l'ambito di insegnamento tenendo conto anche delle cattedre che costituiscono il nuovo organico di diritto per l.'a.s. 2019/2020 (anno di avvio dell'anno di prova)

(iii) Con ogni conseguenza di legge in ordine a spese, diritti ed onorari di lite, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Con richiesta di trasmissione del fascicolo di primo grado.

In via istruttoria si producono i seguenti documenti:

O. copia autentica sentenza primo grado.

1. copia bando (D.M. 85/2018);
2. Copia D.M. 995/2017
3. Copia D.M. 579/2018;
4. Copia D.M. 631/2018.
5. copia provvedimento contenente il contingente 2019/2020 per la classe A28
6. copia stralcio provvedimento regionale di assegnazione delle nuove sedi del contingente 2019/2020;
7. assegnazioni su contingente 2018-2019;
8. convocazione per assegnazione su contingente 2018-2019;
9. graduatoria definitiva concorso Colizzi
10. copia provvedimento primo esito cautelare del 16.07.2019.
11. copia provvedimento secondo esito cautelare del 13.01.2020
12. copia stato di famiglia ricorrente.

Lecce, 15 dicembre 2020



Avv. Massimiliano MUSIO

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

Il sottoscritto procuratore difensore della Sig.ra Cinzia Colizzi

PREMESSO CHE

- nell'ambito della precedente fase di giudizio, il Tribunale adito ha disposto, sia per la fase cautelare che per quella di merito, integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati individuati in tutti i docenti della graduatoria di interesse, in posizione subordinata, che hanno potuto optare per la scelta dell'ambito di insegnamento sul contingente di posti 2019/2020 (stesso anno nel quale doveva avere accesso al ruolo l'odierna appellante).

All'esito di tale notifica, unica controinteressata costituita in giudizio è stata la docente Claudia De Pascalis.

Tanto premesso, laddove ai fini della corretta definizione del presente giudizio di secondo grado, l'Ecc.ma Corte d'Appello adita ritenga necessario procedere alla notifica dell'atto di impugnazione, non solo alla citata docente costituita, ma anche tutti i restanti controinteressati rimasti contumaci in primo grado, stante l'elevato numero dei medesimi (pari a 40) e di riflesso l'onerosità del relativo incombente,

FA ISTANZA ALLA CORTE ADITA

di autorizzare la notifica, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., mediante la pubblicazione del presente ricorso in appello e dell'emanando decreto di fissazione di udienza sul sito internet del MIUR, e, ove ritenuto necessario sul sito internet dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia.

Lecce, 15 dicembre 2020

Avv. Massimiliano Musio

