

ON.LE TRIBUNALE DI MILANO SEZIONE DEL LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

Per: la sig.ra Vincenza Maria **DELL'AQUILA**, residente in Trepuzzi (C.F.: DLLVCN67T51I119C), rappresentata e difesa in virtù di mandato in calce al presente ricorso dagli Avv.ti Valeria Pellegrino (C.F.: PLLVLR65L55H501S; pec: valeria.pellegrino@pec.it; fax 0832/256273) e Massimo Rossi (C.F.: RSSMSM48C15G535) ed ai fini del presente atto elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Milano alla P.zza Sant'Ambrogio n. 16 (pec: massimo.rossi@milano.pecavvocati.it; fax 02/5466216);

Contro: **MIUR**, in persona del legale rappresentante p.t.;

nonché contro: **Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia**, Direzione Generale, in persona del legale Rappresentante p.t.;

nonché contro: **Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia- Ambito Territoriale per la Provincia di Milano**, in persona del legale Rappresentante p.t, rappresentato e difeso dal funzionario dott.ssa- Avv. Emanuela Romano;

nonché nei confronti di: tutti i docenti coinvolti nel piano di mobilità straordinaria previsto per l'anno scolastico 2016/17 ed in particolare a quelli della scuola primaria che hanno ottenuto il trasferimento nella Regione Puglia con un punteggio inferiore ai 27 punti

* * *

1. La sig.ra Vincenza Maria Dell'Aquila è docente di scuola primaria con contratto di lavoro a tempo indeterminato con decorrenza giuridica dal 1.9.15, in quanto immessa in ruolo nell'ambito del piano straordinario di

assunzioni di cui all'art. 1, comma 98, lettera c), L. 107/2015.

La ricorrente, assegnata in via provvisoria presso il Polo 1° di Trepuzzi (LE), ha presentato domanda di mobilità per l'assegnazione della sede definitiva ex art. 1, comma 108, L. 107/15.

2. Quanto alla mobilità territoriale, a valle della ordinanza n. 241/16, con cui il MIUR ha dettato la disciplina del Piano Straordinario di Mobilità in applicazione del CCNI mobilità sottoscritto l'08.04.16, la ricorrente ha inoltrato la relativa domanda, indicando tutti i titoli utili ai fini dell'attribuzione del punteggio complessivo, individuando i vari ambiti e Province di preferenza e attribuendo priorità a quelle insistenti nel territorio pugliese in ragione della necessità di continuare ad attendere alle cure delle figlia Marialucezia ancora minorenne e di seguirla nel percorso scolastico formativo.

L'Ufficio Scolastico Provinciale di Lecce, ricevuta l'istanza, ha comunicato alla sig.ra Dell'Aquila il punteggio attribuitole pari a 27 punti, oltre ulteriori punti 6 per il ricongiungimento per un totale di complessivi 33 punti.

3. Tale attribuzione non ha tenuto però conto dei seguenti servizi prestati dalla docente nell'ambito del progetto Diritti a Scuola per gli anni scolastici 2009/10, 2010/2011, 2011/12, 2013/14 e 2014/15 elaborato dalla Regione Puglia e puntualmente indicati nella domanda di mobilità (Allegato D).

4. È poi avvenuto che, a seguito della presentazione di ricorsi proposti da docenti immessi in ruolo (come la ricorrente) nella fase C del piano straordinario delle assunzioni, il TAR Lazio, Roma, sez. III bis, con ordinanze 1.7.16 n. 3588 e 14.7.16 n. 4720 ha sospeso l'efficacia dell'ordinanza del MIUR 241/16 nella parte in cui consente ai docenti assunti

entro l'a.s. 2014/2015 di proporre domanda di mobilità "su scuola" e agli idonei del concorso del 2012 di partecipare al programma nazionale di mobilità confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l'assegnazione provvisoria, negando analoghe possibilità ai docenti immessi in ruolo nella fase C, contestualmente fissando l'udienza di discussione nel merito al 20 ottobre p.v.

Ciò malgrado il MIUR ha comunque dato seguito alla procedura di mobilità, comunicando alla ricorrente in data 29.7.16 l'assegnazione presso la Regione Lombardia Ambito 0021 e cioè presso la 33° preferenza espressa (!!!) ed il successivo 24.8.16 il relativo Istituto (IC Sorelle Agazzi di Milano).

5. Dalla visione degli elenchi dei trasferimenti pubblicati dal Ministero è peraltro emerso che **sono stati assegnati presso alcuni Ambiti della Regione Puglia docenti con un punteggio inferiore alla sig.ra Dell'Aquila**, sì che quest'ultima ha dapprima proposto reclamo avverso il provvedimento di assegnazione e successivamente presentato la richiesta di attivazione del tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c..

6. Tali istanze sono rimaste prive di riscontro, sì che la ricorrente in data 31.8.16 ha comunque preso servizio presso la sede indicata, dove è rimasta per pochi giorni a causa delle precarie condizioni di salute in cui ancora oggi versa e che l'hanno costretta ad inoltrare all'Istituto Scolastico i certificati di malattia via via rilasciati dal proprio medico curante .

Il successivo 29.9.16 la sig.ra Dell'Aquila ha dunque proposto ricorso ex art. 700 c.p.c. innanzi codesto Tribunale iscritto al n. 10321/16 di RG, chiedendo l'emanazione di provvedimenti d'urgenza atti a consentire l'assegnazione in uno degli Ambiti Territoriali appartenenti all'Ufficio Scolastico Regionale

della Puglia.

Con l'anzidetto ricorso la sig.ra Dell'Aquila ha censurato l'operato dell'Amministrazione poiché:

- da un lato l'assegnazione degli ambiti ai singoli docenti è avvenuta senza rispettare il principio generale ed inderogabile dello scorrimento della graduatoria basato sul punteggio attribuito nella fase del trasferimento in base al merito;
- dall'altro ancora non sono stati resi noti né l'elenco dei docenti che partecipano alla mobilità, né il numero di posti disponibili per tipologia e provincia, né le modalità applicative dei criteri di assegnazione delle sedi, con conseguente violazione del principio di trasparenza e buon andamento della P.A.;
- non è stato altresì valutato né il servizio pre-ruolo reso nell'ambito del progetto "Diritti a scuola" per gli anni scolastici 2009/10 e 2010/2011 elaborato dalla Regione Puglia e puntualmente indicato nella domanda di mobilità;
- l'assegnazione degli ambiti ai singoli docenti è comunque avvenuta, oltre che in violazione del *dictum* giurisdizionale ed in assenza dell'atto presupposto (l'O.M. 241/16) poiché sospeso dal G.A con ordinanze TAR Lazio, Roma, 1.7.16 n. 3588 e 14.7.16 n. 4720, in spregio alle regole dettate dalla L. 107/15, così peraltro illegittimamente avvantaggiando i soggetti provenienti dalle GM del 2012 o comunque assunto entro il 2014.

Con decreto depositato il 2.1.17 n. 59 il Giudice designato dott. Lombardi ha respinto il ricorso proposto, ritenendo:

- con riferimento alla censurata illegittimità dell'O.M. n. 241/16, di non

potersi esprimere in ragione della natura sommaria del giudizio ex art. 700 c.p.c.;

- con riferimento invece alla questione inerente il rispetto del principio dello scorrimento della graduatoria, che nel caso tale principio sia stato dal MIUR correttamente applicato mediante la formulazione di distinte graduatorie redatte in base all'ordine di preferenza di sede espresso da ciascun docente.

7. Ciò induce la sig.ra Dell'Aquila, la quale nelle more è stata costretta a richiedere l'aspettativa senza assegni, non potendo per ragioni familiari e di salute recarsi presso la sede di servizio (illegittimamente) assegnata, a proporre il presente ricorso in via ordinaria affidato ai seguenti

MOTIVI

I. Violazione e falsa applicazione CCNI 8.4.16 e O.M. n.241/2016.

Violazione artt. 3 e 97 della Costituzione. Violazione dei generali principi di corretta e buona fede. Violazione art. 28 comma 1 D.L. 297/1994 nelle procedure di assegnazione dei posti, assunzione mobilità. Violazione art. 7, comma 4 ter, D.L. 194/2009, art 9, comma 21 bis, D.L.70/11 e art. 5, comma 4 bis, D. L. 104/13.

1. Come già anticipato in punto di fatto, dagli elenchi pubblicati dal MIUR è emerso il dato oggettivo che docenti concorrenti per la stessa classe di concorso (scuola primaria), per la stessa tipologia di posto (posto comune), nonché per la stessa fase (assegnazione in ambito nazionale) della ricorrente sono stati assegnati ad ambiti territoriali della Puglia, pur possedendo un punteggio inferiore o comunque pari a quello della sig.ra Dell'Aquila e senza che risultino titolari di alcuno dei criteri di precedenza stabiliti dall'art. 13 CCNI citato.

In particolare dall'estratto che si versa in atti unitamente al presente ricorso risultano **oltre 110 docenti in possesso di un punteggio inferiore ai 27 punti nonché ulteriori 16 docenti con punteggio pari a 27 assegnati presso gli ambiti territoriali della Puglia 0021, 0001,0022, 0023, 0004, 0005 e 0016, indicati dalla ricorrente rispettivamente quali 7°, 8°, 9°, 10°, 13°, 14° 23°, 26° e 27° preferenza.**

Certa è dunque la violazione da parte del MIUR non solo del principio meritocratico cristallizzato in quelli di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost., ma anche della stessa normativa applicabile alla mobilità.

In particolare l'art. 462 del D.Lgs. 297/94 (T.U. Istruzione), di cui l'O.M. costituisce applicazione e che pertanto risulta espressamente richiamato nelle premesse dell'atto ministeriale, al comma 5 stabilisce espressamente che “ *i provveditori agli studi competenti a disporre il trasferimento formano una graduatoria degli aspiranti sulla base della tabella di valutazione di cui all'articolo 463, con l'osservanza delle precedenzae previste per particolari categorie di docenti*”, chiaramente statuendo che la sede di servizio deve essere assegnata sulla scorta del criterio meritocratico e nel rispetto dell'ordine di graduatoria redatta in base ai titoli posseduti.

Inoltre, trattandosi di una procedura selettiva in senso ampio la stessa è soggetta alle regole generali poste in materia concorsuale ed indicate nel D. lgs. 165/2001, pure richiamato nell'O.M. n. 241/16, tra cui quella che impone il rispetto dell'ordine di graduatoria.

Né può affermarsi, come sostenuto dal giudice del ricorso ex art. 700 c.p.c. nel decreto n. 59/17, che nel caso il Ministero abbia correttamente operato, poiché, in applicazione delle previsioni contenute nel CCNI 8.4.16 e

nell'O.M. 241/16, ha proceduto alla redazione di plurime distinte graduatorie aggregando le preferenze di pari grado espresse dai docenti per ciascun ambito, sì che ad assumere valenza decisiva sarebbe non tanto il punteggio posseduto dal singolo docente, quanto l'ordine di preferenza indicato per ciascun ambito territoriale dal docente medesimo.

Ebbene, l'art. 2 comma 3 del citato CCNI prevede infatti espressamente che:

“I docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale” ed il successivo art. 6 che *“ Gli assunti nell'a.s. '2015/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. **La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali.** L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza”*.

Tale previsione deve essere letta unitamente a quanto stabilito Allegato 1 del citato CCNI, in cui è dato leggere che:

- *“**L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio.** A parità di punteggio e precedenza la posizione in graduatoria è data dalla maggiore anzianità anagrafica”*, statuizione confermativa che il criterio del punteggio e quindi quello meritocratico era ed è prioritario

rispetto all'ordine delle preferenze ed agli ulteriori eventuali criteri adottati (cfr Tribunale di Monza, sez. lav., 14.11.2016);

- quanto alla fase C che “ *partecipa a questa fase il personale docente immesso in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzione 2015/16 da graduatorie ad esaurimento*” , e che “*l'ordine delle operazioni sarà il seguente:*

a) trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari delle precedenza nell'ordine di cui al punto III) 1) 2) 3) dell'art. 13 del presente contratto;

b1) trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: genitori di disabile;

b2) trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: assistenza familiari;

c) trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VI) dell'art. 13 del presente contratto;

d) trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VII) dell'art. 13 del presente contratto;

e) trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza,
con la precisazione che “ *per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato per ciascuna preferenza sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza la posizione in graduatoria è data dalla maggiore anzianità anagrafica*”.

Le norme di cui al CCNI 8.4.16 non prevedono dunque l'aggregazione delle preferenze collocate sullo stesso livello, ma solo l'approntamento di

un ordine di graduatoria per ciascun ambito di preferenza, fermo restando il criterio generale per cui “ *l’ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio*” nell’unica graduatoria, anche perché diversamente operando l’individuazione della sede di destinazione avverrebbe (come è avvenuta) in modo sostanzialmente casuale, dipendendo dall’ordine più o meno incautamente indicato dal docente all’atto della domanda ed a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili.

Da ciò discende che l’inciso “*la mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali*” contenuto nel CCNI non può che essere letto nel senso di specificare che la procedura di mobilità interessa tutti gli ambiti nazionali anche se non espressamente indicati nella domanda, restando comunque fermo che la valutazione della singola preferenza riguarda una fase successiva rispetto a quella di attribuzione del punteggio e quindi dell’esame della domanda, fase in cui, laddove il docente in ragione del punteggio posseduto è collocato in posizione utile all’assegnazione in più di un ambito territoriale, ad assumere decisività è l’ordine di preferenza indicato al momento della presentazione della domanda.

Peraltro il punteggio ottenuto secondo la tabella di valutazione è costituito da un punteggio fisso- determinato da elementi relativi all’anzianità di servizio, alle esigenze di famiglia di cui alle lettere b) e c) e dal possesso di titoli generali- cui può aggiungersi una parte variabile da assegnare in relazione ad uno specifico ambito territoriale e consistente in punti 6 per il ricongiungimento al coniuge e ulteriori punti 6 per la cura e l’assistenza di figli minorati fisici, psichici o tossicodipendenti.

Il riferimento alle *preferenze* contenuto nella innanzi riportata disciplina trova quindi anche origine nella necessità di tener conto della variabilità del punteggio a seconda dell'ambito indicato e non contrasta con l'ulteriore statuizione per cui “ *l'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio*”.

In altri termini il riferimento alle preferenze di cui all'art. 6 (*per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato per ciascuna preferenza sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto*) va inteso come “*ciascun ambito territoriale indicato tra le preferenze*”, non essendo possibile per l'Amministrazione redigere un'unica graduatoria tra tutti i docenti interessati, ma occorrendo, in ragione della variabilità del punteggio, l'individuazione del punteggio da questi posseduto con riferimento a ciascun ambito territoriale indicato tra le preferenze (cfr Tribunale di Venezia, sez. lav., 23.11.16).

Peraltro, pur a voler ritenere che l'Amministrazione abbia proceduto (illegittimamente) nel senso indicato dal giudice del 700 c.p.c., tale operato non giustificherebbe comunque nel caso l'assegnazione della sig.ra Dell'Aquila presso l'Ambito di Milano, una volta che **gli ambiti territoriali della Puglia 0021, 0001,0022, 0023, 0004, 0005 e 0016 sono stati dalla stessa indicati non tra le ultime posizioni, ma rispettivamente quali 7°, 8°, 9°, 10°, 13°, 14°, 23°, 26° e 27° preferenza** e che il Ministero nel corso del giudizio non ha allegato alcun documento comprovante la circostanza che i 110 docenti indicati dalla sig.ra Dell'Aquila avessero inserito nella domanda i predetti ambiti tra le prime preferenze e comunque entro la 6°

preferenza .

Da quanto fin qui esposto emerge quindi inconfutabilmente l'illegittimità dell'operato del MIUR, che ha effettuato le assegnazioni senza tener conto del punteggio posseduto da ciascun docente, così destinando presso la Regione Puglia ben 110 docenti con punteggio inferiore alla sig.ra Dell'Aquila.

La fondatezza di quanto precede è stata già accertata in numerose pronunce di altri Tribunali, chiamati a pronunciarsi su ricorsi ex art. 700 c.p.c. proposti da altri docenti che hanno lamentato l'assegnazione nelle sedi indicate di colleghi in possesso di un punteggio inferiore, in cui è dato leggere che *“non vi è dubbio che nella specie l'Amministrazione ha violato palesemente il principio generale e inderogabile dello scorrimento della graduatoria fondato sul merito di cui al punteggio attribuito nella fase dei trasferimenti. Detto principio vincola l'amministrazione in quanto anche la procedura di mobilità ha natura concorsuale di impiego basata su di una graduatoria”* (cfr. Tribunale di Trani, sez. lav., dott. Di Trani 14.9.16; ed ancora ex multis Tribunale di Taranto, sez. lavoro, dott. De Napoli, 20.9.16; Tribunale di Lecce, Sez. lav., dott.ssa Gustapane, 19.9.16; Tribunale di Salerno, sez. lav, dott.ssa Laudati, 1.9.16; Tribunale Vercelli, sez. lav., ordinanza 27.12.16; Tribunale di Brindisi, sez. lavoro, dott. Toni, 11.10.16; Tribunale di Vicenza, sez. lav., 12.11.16; Tribunale di Ravenna, sez. lav. 14.11.16; Tribunale di Foggia, sez. lav., 21.12.16; Tribunale di Venezia, sez. lav., 23.11.16; Tribunale di Napoli Nord, sez. lav., 31.10.16; Tribunale di Pavia, sez. lav., 11.11.16; Tribunale Nocera Inferiore, sez. Lav., 13.10.16).

Sul punto di recente anche il Tribunale di Torino, questa volta nell'ambito di

un giudizio ordinario, ha accertato il diritto dell'insegnante a vedersi assegnata alla Provincia di Brindisi poiché “ *il MIUR...non ha fornito alcuna spiegazione in ordine all'assegnazione agli ambiti di Brindisi e di Bari di docenti con punteggi inferiori a quello della ricorrente*” (sentenza 4.5.2017 n. 727).

2. Peraltro l'evidente impossibilità di ricostruire analiticamente anche *ex post* l'iter seguito dal MIUR nel procedimento di assegnazione della ricorrente attesta altresì la violazione da parte dell'amministrazione scolastica anche dei generali principi di correttezza e buona fede, in quanto:

- non solo il Ministero non ha reso note anteriormente all'avvio della procedura di mobilità le regole poste a base delle operazioni di assegnazione, semplificandole in un *algoritmo* di cui i docenti non conoscevano i cd. codici sorgente ed assoggettando così il destino degli stessi ai prodigi di un software non contemplato dagli artt. 9 e 10 O.M. n.241/2016;
- ma soprattutto, anche a valle delle operazioni di assegnazione, il funzionamento dell'algoritmo resta nella sostanza sconosciuto ed indecifrabile, sì da impedire agli insegnanti di avere contezza dei criteri posti a fondamento delle disposte assegnazioni nelle diverse sedi scolastiche.

La fondatezza di tale censura è già stata accertata dal giudice amministrativo, il quale, chiamato a pronunciarsi sul diniego di accesso opposto dal MIUR all'istanza della Federazione Nazionale Gilda volta ad ottenere copia del software che gestisce l'algoritmo relativo alla mobilità 2016, ha ordinato all'Amministrazione il rilascio dei codici sorgente sul presupposto che “ *per mezzo del software si attribuisce specifico contenuto ed effettiva concretezza ad una decisione che l'amministrazione ha soltanto delineato nei suoi*

presupposti....è il software che in concreto tiene conto dei singoli passaggi procedurali in cui si sarebbe dovuto concretizzare il procedimento” (TAR Lazio, sez. III bis, 22.3.17 n. 3769).

Ed ancora il Consiglio di Stato, preso atto del mancato adempimento da parte del MIUR all’ordine di esibizione dell’algoritmo, ha statuito che “ *pur nella libera determinazione del Ministero intimato sui metodi più acconci ad organizzare la dotazione organica dell’offerta formativa, rivaluti con precisione e rigore, al di là di automatismi informati d’altro tenore, di offrire agli appellanti sedi disponibili in loco più coerenti con il loro profilo lavorativo e le loro richieste*” (Consiglio di Stato, 14.4.2017, ordinanza n. 1568), con ciò riconoscendo sia la violazione da parte dell’amministrazione scolastica dei principi di correttezza, buona fede e trasparenza nel momento in cui non ha reso conoscibili anteriormente alla presentazione della domanda le modalità di funzionamento dell’algoritmo, sia e soprattutto l’illegittimità dell’operato al momento dell’assegnazione, poiché effettuata in violazione delle regole generali in materia di procedura concorsuale e di quelle speciali fissate nella L. 107/2015.

2. L’operato dell’Amministrazione è altresì illegittimo poiché la docente Dell’Aquila ha diritto ad un maggior punteggio per il servizio prestato durante gli anni scolastici 2009/10, 2010/2011, 2011/12, 2013/14 e 2014/15 nell’ambito dei progetti Diritti a Scuola elaborati dalla Regione Puglia in applicazione degli artt. 7, comma 4 ter, D.L. 194/2009, art. 9, comma 21 bis, D.L.70/11 , nonché art. 5, c. 4 bis, D. L. 104/13.

Ebbene, si tratta di previsioni di legge con cui è stata sancita la possibilità per l’amministrazione scolastica di promuovere, in collaborazione con le Regioni

e a valere su risorse finanziarie messe a disposizione dalle Regioni medesime, progetti formativi della durata di tre mesi, prorogabili a otto, finalizzati anche ad arginare il fenomeno del precariato e per ciò destinati ad occupare i soli docenti iscritti nelle GAE e nelle GP (e quindi non di ruolo).

Le citate norme prevedono la valutabilità del predetto servizio ai fini della redazione delle graduatorie ad esaurimento previste dall'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e delle graduatorie permanenti di cui al citato articolo 554 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 , sì che davvero non è dato comprendere per quali ragioni la medesima attività non debba essere oggi valutata anche nell'ambito della procedura di cui si discute.

Ed infatti, il mancato riferimento nelle predette norme al piano straordinario di mobilità trova all'evidenza origine nella circostanza per cui tale ultima procedura è stata disciplinata in data successiva (con la legge n. 107/15) rispetto all'emanazione delle stesse, sì che tale omissione non può implicare il disconoscimento della sostanziale parificazione tra detti progetti e le docenze ordinarie.

D'altra parte, avendo le previsioni di cui agli artt. 7, comma 4 ter, D.L. 194/2009, art. 9, comma 21 bis, D.L.70/11 e art. 5, c. 4 bis, D. L. 104/13 citati carattere di norma speciale, poiché dettata per una particolare materia, e non eccezionale, è sempre possibile colmarne le lacune attraverso una interpretazione estensiva e costituzionalmente orientata (cfr. ad es. Cass. 10 luglio 2012 n. 11543).

Il predetto servizio deve dunque ritenersi valutabile non solo ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti e d'istituto, ma anche con

riferimento alla procedura di mobilità, anche perché le norme innanzi riportate, ove diversamente interpretate, si porrebbero in contrasto con il principio di cui all'art. 3 Cost..

Sul punto, la giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi in un caso assimilabile a quello che ci occupa, ha di recente statuito che *“non si vede per quale ragione lo svolgimento delle attività progettuali previste dagli accordi sottoscritti tra amministrazione scolastica e Regioni nell'ambito del progetto “salva precari” possa essere riconosciuto a tutti gli effetti quale servizio scolastico ai fini dell'attribuzione del punteggio per l'inserimento nelle varie graduatorie (v. DL. 134/09 e DL. 104/2013), e non possa invece valutarsi quale servizio per l'ammissione ai percorsi speciali, che hanno come finalità ultima proprio l'assorbimento del precariato”* (TAR Bari, sez. II, 21.12.15 n. 1656).

L'attribuzione di ulteriori 15 punti consentirebbe oggi l'assegnazione della ricorrente nell'Ambito di Brindisi o in un diverso ambito del territorio Pugliese.

Da quanto precede discende l'obbligo per il Ministero di assegnare l'insegnante Dell'Aquila ad uno degli Ambiti del territorio pugliese nel rispetto delle preferenze dalla stessa indicate, previo, ove occorra, riconoscimento dell'ulteriore punteggio per il servizio effettuato nell'ambito dei progetti *“diritti a scuola”*, raggiungendo la ricorrente per ciascuno degli anni scolastici innanzi indicati i necessari 180 giorni di servizio (per i soli a.s. 2013/14 e il 2014/2015 unitamente ai giorni di supplenza).

II. Illegittimità dell'O.M. n. 241/16 per contrasto con l'art. 1, commi 73 e 108, L. 107/15.

L'art. 1, comma 73 L. 107/15 stabilisce che la mobilità territoriale e professionale del personale docente opera negli ambiti territoriali, coinvolgendo tutti i docenti senza distinzione alcuna e che i docenti assunti entro l'anno 2014/15 partecipano alla procedura di mobilità, anche interprovinciale e in deroga al vincolo di permanenza per tre anni nella medesima provincia, **per tutti gli ambiti territoriali** a livello nazionale e per tutti i posti vacanti e disponibili, compresi quelli già assegnati in sede provvisoria agli assunti dalle GAE nelle fasi B e C della L. 107/15, senza prevedere la possibilità di effettuare una mobilità in deroga alla titolarità su scuola (e non su ambito).

Al contrario la mobilità per come disciplinata nel CCNI 8.4.16 e nella conseguenziale ordinanza n. 241/16 è avvenuta consentendo agli assunti entro l'a.s. 2014/15 di effettuare una mobilità in deroga alla titolarità su scuola (e non su ambito).

Anche la fase D è stata espletata in difformità da quanto statuito nella normativa sovraordinata, poiché il MIUR ha permesso ai docenti assunti nelle fasi zero ed A nonché a quelli assunti dalle graduatorie di merito del 2012, in deroga al vincolo di permanenza triennale, di chiedere ed ottenere il trasferimento interprovinciale in titolarità su ambito.

La L. 107/15 all'art. 1 comma 108 prevede invece espressamente che “ *i docenti di cui al comma 96 lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98 lettere b) e c) e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/17 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione*

dell'incarico triennale", sì che la mobilità in deroga è possibile per gli assunti dalle GAE nelle fasi B e C e non anche per gli assunti dalle GM nelle fasi B e C o per gli assunti nelle fasi zero ed A.

Incontestabile è quindi il rilievo per cui le deroghe operate nel CCNI 8.4.16 e fatte proprie dall'O.M. 241/16 hanno avvantaggiato ingiustificatamente i soggetti provenienti dalle G.M. del 2012 anche in violazione dei principi contenuti negli artt. 3 e 97 Cost.

Né le previsioni contenute nel predetto CCNI 8.4.16 possono ritenersi vincolanti e non disapplicabili da codesto on.le Tribunale, in quanto il comma 196 dell'art. 1 L. 107/16 statuisce espressamente che “ ***sono inefficaci le norme e le procedure contenute nei contratti collettivi, contrastanti con quanto previsto dalla presente legge***”.

Di tutto quanto precede si è già avveduto il TAR Roma, che, chiamato a pronunciarsi su alcuni ricorsi proposti da docenti immessi in ruolo nella fase C del piano straordinario delle assunzioni per l'annullamento dell'O.M. n. 241/16, con ordinanze Sez. III bis nn. 1.7.16 n. 3588 e 14.7.16 n. 4720 ne ha sospeso l'efficacia nella parte in cui consente ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 di proporre domanda di mobilità "su scuola" e agli idonei del concorso del 2012 di partecipare al programma nazionale di mobilità confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l'assegnazione provvisoria, negando analoghe possibilità ai docenti immessi in ruolo nella fase C.

È quindi evidente che il MIUR, preso atto delle anzidette pronunce e quindi della sospensione degli effetti dell'O.M. n. 241/16 non avrebbe potuto procedere alla definizione dei procedimenti di mobilità.

Ciò perché costituisce principio pacifico quello secondo cui le ordinanze cautelari di sospensione dell'efficacia dell'atto amministrativo generale, pur essendo provvisorie e temporanee, privano di efficacia *ex tunc* gli atti impugnati con conseguenze corrispondenti a quelle proprie delle pronunce d'annullamento; perciò, se non diversamente disposto, ogni qual volta gli effetti demolitori della sentenza di annullamento sono destinati a prodursi *erga omnes* per la natura generale ed inscindibile dell'atto caducato, anche la sospensione, in via cautelare, degli effetti di tale atto opera non limitatamente alle parti del giudizio, ma nei confronti della generalità dei consociati. (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 09/07/2007, n. 6586)

Allo stato tuttavia i giudizi cui afferivano le predette ordinanze si sono conclusi con la declinatoria di giurisdizione da parte del G.A., sì che, ferma comunque la violazione da parte del MIUR del *dictum* giurisdizionale cautelare, espressa è la richiesta di disapplicazione dell'ordinanza ministeriale n. 241/16 per gli innanzi censurati contrasti con la L. 107/15 nonché per violazione degli artt. 3 e 97 Cost.

Il Ministero ha infatti posto in essere una evidente disparità di trattamento tra i docenti assunti entro il 2014 e quelli immessi in ruolo in data successiva, consentendo ai primi di entrare “a pettine” con scelta delle scuole e degli ambiti, mentre i secondi (come la ricorrente) sono costretti, pena trasferimento forzato senza punteggio, a richiedere la mobilità su 100 ambiti e 100 province.

È stata quindi introdotta una irrazionale diversificazione nel regime giuridico di situazioni identiche, fondata sulla data di assunzione e su categoria di provenienza, limitando la tutela nei trasferimenti in favore dei docenti assunti

a tempo indeterminato sull'organico di diritto con le ordinarie procedure di cui all'art. 399 D.Lgs. 297/1994 e penalizzando gli assunti su posti dell'organico di potenziamento individuati per porre fine alla situazione di precariato pluriennale.

III. Legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 108, L. 107/15 per contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 Cost.

È quindi solo nella denegata ipotesi, in cui codesto Tribunale dovesse ritenere infondate le censure che precedono e conseguentemente ritenere che l'ordinanza ministeriale costituisca mera applicazione dell'art. 1 commi 73 e 108 L. 107/15, che si solleva la questione di legittimità costituzionale della predetta norma per contrasto con gli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione.

L'art. 1 comma 108 L. 107/15 statuisce infatti che *“per l'anno scolastico 2016/2017 e' avviato un piano straordinario di mobilita' territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilita' per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016,*

partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilita' su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale”.

La previsione è costituzionalmente illegittima laddove intesa nel senso di consentire ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/15 di concorrere anche sui posti dell'organico dell'autonomia con precedenza rispetto agli immessi in ruolo nell'anno scolastico 2015/16, con ciò legittimando altresì le ulteriori differenziazioni tra categorie di docenti operate nell'O.M. 241/16.

Tale meccanismo si pone infatti in aperta violazione dell'art. 3, 51 e 97 della Costituzione e crea una situazione di sostanziale ingiustizia per i docenti che, pur possedendo svariati anni di servizio (come le ricorrenti), si sono visti assegnare ambiti territoriali situati a migliaia di chilometri dalla residenza e hanno quindi subito un trattamento deteriore rispetto a docenti in possesso di un punteggio inferiore al proprio.

In definitiva la predetta norma non appare conforme ai principi costituzionali richiamato, giacchè tutti i docenti immessi in ruolo avrebbero dovuto essere valutati ai fini della mobilità secondo il punteggio complessivo, costituito dalla somma dei titoli e degli anni di servizio.

IV. Risarcimento dei danni.

A causa dell'illegittimo trasferimento in Lombardia, la ricorrente avrebbe dovuto prendere servizio in una Provincia lontanissima, senza punti di riferimento né contatti, separandosi, tra l'altro senza alcun riscontro economico, dalla propria famiglia in spregio all'art. 4 della Carta Costituzionale.

Ciò avrebbe determinato un pregiudizio irreparabile per la sig.ra Dell'Aquila,

atteso che i relativi effetti lesivi avrebbero intaccato non solo la sfera patrimoniale, ma anche quella dei diritti personali e familiari.

Tale situazione ha quindi indotto la ricorrente a collocarsi in aspettativa, con ciò perdendo il diritto alla retribuzione che ammonta ad euro 1.300,00 mensili.

È quindi evidente che l'illegittimo operato dell'amministrazione ha arrecato un danno economico, pari alle mensilità non percepite, in capo alla ricorrente, la quale ha preferito privare l'intero nucleo familiare di una parte delle risorse economiche a disposizione piuttosto che abbandonare la propria abitazione e non fornire l'adeguata assistenza morale e materiale alla figlia minore ed al marito.

È tuttavia evidente che al termine del periodo di aspettativa concesso la ricorrente sarà costretta a prendere servizio presso IC Sorelle Agazzi di Milano, sopportando innumerevoli disagi sia di ordine affettivo che sociale, quali il distacco dal proprio nucleo familiare, con conseguente necessità di riorganizzare tutta la propria vita, rischiando di rimanere per almeno tre anni lontana non solo dal marito, impossibilitato a seguirla per motivi lavorativi, ma anche e soprattutto dalla figlia minore Marialucrezia, che attualmente frequenta il quarto anno di scuola superiore presso il Liceo Scientifico Banzi di Lecce.

La lontananza proprio dalla figlia minore comporta, pertanto, per la madre l'impossibilità di provvedere ai bisogni immediati della stessa, con danno ingiusto alla formazione ed allo sviluppo della sua personalità ed inevitabili ricadute negative su tutta la famiglia, minandone gravemente l'unità e la serenità.

Anche sotto il profilo della sfera patrimoniale la ricorrente subisce gravi danni, atteso che la stessa risiede a Trepuzzi (LE) e sarà quindi costretta a pagare un alloggio nella città di Milano.

Il Ministero, pertanto, è tenuto al risarcimento del danno economico ed all'esistenza arrecato alla ricorrente, corrispondente quest'ultimo allo stress emotivo, al turbamento delle normali abitudini di vita e della serenità personale e familiare, che indubbiamente ledono il diritto alla qualità della vita tutelato dall'art. 2 Cost. (cfr. Cass. Civ. sez. I, 7.6.2000 n. 7713; Trib. Milano 8.6.00, 15.6.00, 21.10.99; G.d.P. Milano 18.12.00), da liquidarsi in via equitativa.

* * *

Per tali motivi, la sig.ra Vincenza Maria dell'Aquila, come in epigrafe rappresentata e difesa, chiede che codesto on.le Tribunale, Sezione Lavoro, previ gli adempimenti di rito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione, deduzione e produzione, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- in via principale, ove occorre disapplicando l'O.M. 241/16 e declaratoria di inefficacia delle previsioni di cui al CCNI 8.4.16 e in subordine previa rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 108, della L. 107/2015 per violazione degli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione:

a) dichiarare la nullità della graduatoria approvata dal Miur con riferimento alla scuola primaria nella parte in cui destina la ricorrente presso l'Ambito Territoriale di Milano e degli atti consequenziali fra i quali l'assegnazione presso l'Istituto IC Sorelle Agazzi di Milano ;

b) accertare il diritto della ricorrente all'assegnazione in uno degli Ambiti Territoriali appartenenti all'Ufficio Scolastico Regionale della Puglia, preponendola nell'organico di una delle sedi disponibili anche in sovrannumero e condannare le amministrazioni intimato, ciascuna per la propria competenza, ad assegnare la ricorrente in uno degli Ambiti Territoriali appartenenti all'Ufficio Scolastico Regionale della Puglia;

- comunque ordinare al MIUR di procedere alla attribuzione del punteggio aggiuntivo per il servizio pre-ruolo (punti 3 per anno) prestato nell'ambito del progetto Diritti a Scuola elaborato dalla Regione Puglia e quindi alla rimodulazione della graduatoria di mobilità ed alla relativa assegnazione di sede, previa declaratoria del diritto della ricorrente a vedersi assegnati i relativi punteggi;

- condannare gli enti intimati al risarcimento dei danni;

- condannare gli enti intimati al pagamento delle spese e competenze giudiziali.

* **

Dall'accoglimento delle censure spiegate in via principale con il presente ricorso discende l'obbligo per il MIUR di assegnare la docente Dell'Aquila presso un ambito territoriale insistente nella Regione Puglia. In tale prospettiva potrebbe prescindere dalla integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri docenti partecipanti alla procedura di mobilità *de qua*, poiché *“la domanda è volta ad ottenere il trasferimento presso tali ambiti senza indicazione di una specifica sede , il che può avvenire anche in sovrannumero e quindi senza riflessi diretti nei confronti dei partecipanti alla procedura di mobilità”* (Tribunale Vercelli, sez. lav., ordinanza

27.12.16), ma è questo aspetto che rimettiamo al prudente apprezzamento dell'on.le Tribunale .

La scrivente difesa propone quindi la presente istanza di notifica ex art. 151 c.p.c. nell'ipotesi in cui codesto Tribunale dovesse reputare comunque necessaria l'integrazione del contraddittorio

“ISTANZA DI NOTIFICAZIONE EX ART. 151 CPC

Ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice può prescrivere e autorizzare la notifica nei modi ritenuti più idonei, in considerazione della sussistenza di particolari circostanze o esigenze di maggiore celerità. Nel caso *de quo*, il ricorso ha ad oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente all'assegnazione di una diversa sede di servizio insistente nel territorio regionale pugliese anche previa attribuzione di ulteriore punteggio ai fini della (ri)modulazione delle graduatorie provinciali di mobilità di tutti gli ambiti nazionali con riferimento alla fase C del piano straordinario per la scuola primaria nonché in subordine l'accertamento dell'illegittimità dell'intera procedura di mobilità.

Tutti i docenti interessati alla mobilità straordinaria prevista per l'a.s. 2016/2017 e comunque quanto meno quelli che hanno presentato la domanda per la scuola primaria e che hanno ottenuto il trasferimento nella Regione Puglia con un punteggio inferiore ai 27 punti assumono quindi astrattamente la qualifica di controinteressati, sì che il ricorso deve essere agli stessi notificato.

Vi sono tuttavia oggettive difficoltà nel reperire in tempi brevi le residenze degli eventuali controinteressati, comprendendosi tra gli stessi anche eventuali altri aspiranti/candidati oggi non risultanti dalle tabelle ministeriali e non noti alla parte ricorrente.

Rilevato pertanto che la notifica del ricorso nei modi ordinari, oltre che incompleta potrebbe dilatare oltremodo i tempi del procedimento, anche in considerazione dell'elevato numero di docenti/candidati/aspiranti al quale notificare il presente atto, unita alla impossibilità per la parte istante di individuare il nominativo e l'indirizzo degli eventuali controinteressati, si chiede al Giudice adito, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., di autorizzare la notifica agli eventuali controinteressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e dell'emanando decreto di fissazione di udienza sul sito internet del MIUR o altro meglio individuato.

Sul punto si rileva che la tradizionale notifica per pubblici proclami, oltre che onerosa per la parte ricorrente, è comunque inadatta allo scopo, non potendosi ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino potenziale convenuto in giudizio di prendere visione costante del foglio degli annunci legali provinciali o della G.U.

Al contrario il sito istituzionale del Ministero dell'istruzione, Università e Ricerca è costantemente seguito da tutti i partecipanti alla mobilità, poiché mezzo di comunicazione ufficiale e strumento di pubblicazione dei singoli provvedimenti.

Ritenuto quanto sopra, la presente difesa

Ritenuto quanto sopra, la presente difesa

FA ISTANZA

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

- quanto al MIUR ed alle sue articolazioni territoriali nelle forme ordinarie;

- quanto ai controinteressati: mediante pubblicazione del presente atto e dell'emanando decreto di fissazione udienza sul sito del MIUR.

Si produce:

- 1) Ricorso con mandato a margine;
- 2) Valutazione domanda di mobilità;
- 3) Provvedimenti di assegnazione ambito ed istituto scolastico comunicato via pec;
- 4) Estratto esiti mobilità;
- 5) Domanda di mobilità e relativi allegati;
- 6) Contratti diritti a Scuola a.s. 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, 2013/2014, 2014/2015;
- 7) Supplenze a.s. 2013/2014 e 2014/2015;
- 8) Assunzione in ruolo presso la Provincia di Lecce e relativo contratto;
- 9) CCNI 8.4.16 e relative tabelle
- 10) Ordinanza MIUR n. 241/2016;
- 11) Certificato di famiglia;
- 12) Documentazione medica inerente le condizioni di salute della ricorrente;
- 13) Busta paga della ricorrente.
- 14) Reclamo e richiesta tentativo di conciliazione;
- 15) Certificati di malattia;
- 16) Domanda di aspettativa e certificato allegato;
- 17) Ordinanza Tribunale Milano, sez. lavoro, 2.1.17 n. 59;
- 18) Tribunale di Taranto, sez. lavoro, dott. De Napoli, 20.9.16; Tribunale di Lecce, Sez. lav., dott.ssa Gustapane, 19.9.16; Tribunale di Trani,

sez. lav., dott. Di Trani 14.9.16; Tribunale di Salerno, sez. lav, dott.ssa Laudati, 1.9.16; Tribunale Vercelli, sez. lav., ordinanza 27.12.16; Tribunale di Brindisi, sez. lavoro, dott. Toni, 11.10.16; ed ancora Tribunale di Vicenza, sez. lav., 12.11.16; Tribunale di Ravenna, sez. lav. 14.11.16; Tribunale di Foggia, sez. lav., 21.12.16; Tribunale di Venezia, sez. lav., 23.11.16; Tribunale di Napoli Nord, sez. lav., 31.10.16; Tribunale di Pavia, sez. lav., 11.11.16; Tribunale Nocera Inferiore, sez. Lav., 13.10.16.

I sottoscritti difensori dichiarano che la presente controversia, afferente la materia del pubblico impiego, è soggetta al contributo unificato nella misura fissata ai sensi del DPR 30/5/02 n. 115 in € 259,00 (valore indeterminabile, importo dimezzato di € 518,00).

Con ogni salvezza.

Lecce-Milano, 12.06.17

Avv. Valeria Pellegrino

Avv. Massimo Rossi