

Prof. Avv. Ignazio Impastato
PROFESSORE AGGREGATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO PROCESSUALE NELL'UNIVERSITÀ DI PALERMO
CASSAZIONISTA
C.F. MPSPGNZ72P04D423S – P.IVA 06434370828
PIAZZA SANT'ONOFRIO, 36 - 90134 PALERMO
CORSO VI APRILE, 28 – 91011 ALCAMO (TP)
Tel.+39 091.8777667 - 0924.201286/Fax 091.8771772
Pec: ignazio.impastato@postecert.it

TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE CONTROVERSIE DI LAVORO

RICORSO EX ARTT. 414 C.P.C. CON DOMANDA CAUTELARE EX ART.
700 C.P.C. E RICHIESTA DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE INAUDITA
ALTERA PARTE EX ART. 669-QUATER C.P.C.

e con richiesta di autorizzazione alla notificazione nei confronti dei
controinteressati ai sensi dell'art. 151 c.p.c.

per la sig.ra **Giuseppina PORRETTO**, nata ad Alcamo (TP) il 14/06/1976 (c.f. PRR GPP 76H 54A 176Y), rappresentata e difesa dall'avv. prof. Ignazio Impastato del foro di Palermo (c.f. MPS GNZ 72P 04D 423S), giusta procura in calce al presente atto, il quale dichiara di volere ricevere comunicazioni di cancelleria nonché le notificazioni inerenti il presente procedimento all'utenza fax 0918771772 ovvero sulla seguente pec: ignazio.impastato@postecert.it; elettivamente domiciliata in Milano, via Santa Sofia 12, nello studio dell'avv. Paolo Alfonso Grondona (c.f. GRN PLF 55H 23F 205N: p.e.c. paolo.grondona@milano.pecavvocati.it)

- ricorrente -

contro

- **UFFICIO SCOLASTICO PER LA REGIONE LOMBARDIA**, Ambito territoriale per la provincia di Milano, via Pola 11, (c.f. 97254200153), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano (c.f. 80011080928; p.e.c. ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it);

- **UFFICIO SCOLASTICO PER LA REGIONE LOMBARDIA**, Ufficio Scolastico Provinciale, Via Soderini 24, 20146 Milano, (c.f. 80099830152) in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano (c.f. 80011080928; p.e.c. ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it);
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA REGIONE SICILIANA**, (c.f. 80018500829), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in Palermo (90146) via Fattori n. 60, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano (c.f. 80011080928; p.e.c. ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it);
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, UFFICIO I e XV- AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI PALERMO** (c.f. 80012100824), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in Palermo, via San Lorenzo Colli, 312/g, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano (c.f. 80011080928; p.e.c. ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it);
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, UFFICIO I e XV- AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI TRAPANI** (c.f. 80012100824), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in Trapani, via Castellammare n. 14, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano (c.f. 80011080928; p.e.c. ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it);

nonché contro

- **MINISTERO DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA – MIUR**, (c.f. 80255230585), in persona del Ministro *pro-tempore*, con sede in Roma, Piazza

Kennedy 20, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Milano (c.f. 80011080928; p.e.c. ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it) ;

- *convenuti/resistenti* -

Oggetto: I: mancato accoglimento e conseguente illegittimo silenzio serbato sulla domanda di assegnazione temporanea ex art. 42-bis D. Lgs. n. 151/2001 nella Provincia di Trapani; II: illegittimità delle procedure di mobilità anni 2016 e 2017.

CIRCOSTANZE DI FATTO

1) L'odierna ricorrente è abilitata all'insegnamento per le classi di concorso Scuola primaria e svolge la professione di insegnante di scuola primaria nell'Ambito Territoriale della Regione Lombardia: sin dall'anno 2011 risulta inserita a pieno titolo nelle graduatorie – dapprima permanenti e poi ad esaurimento – della Provincia di Milano.

2) Con la Legge n. 107 del 13 luglio 2015, entrata in vigore il giorno 16.07.2015, i docenti precari della scuola primaria e della scuola dell'infanzia ovvero i vincitori del concorso a cattedra 2012 (cd. "Gm"), al fine di far acquisire loro la titolarità di cattedra, venivano ripartiti in fasi assunzionali a seconda della graduatoria di provenienza e della relativa posizione (cd. Piano Straordinario di Assunzione).

3) A seguito della su riferita procedura assunzionale la ricorrente, dietro presentazione di apposita domanda (**ALL. n. 1**) veniva inserita nella fase A (**ALL. n. 2**) - peraltro abusivamente avendo la stessa accettato la proposta di assunzione relativa alla FASE 0: **ALL. n. 3**), e, per l'effetto, veniva assunta, in qualità di docente scuola primaria su posto comune, ai sensi dell'art. 1, comma 98, lett. a), della Legge n. 107/2015, per l'anno scolastico 2015/2016, con decorrenza giuridica 1.9.2015, secondo dunque le ordinarie procedure di cui all'art. 399 del d. lgs. n.

297/1994 e non già mediante la procedura nazionale di cui al comma 98, lett. b) e c) della Legge n. 107/2015.

Alla stessa veniva dapprima assegnata la sede provvisoria presso l'Istituto Comprensivo Statale De Andreis di MILANO, nella scuola primaria S. Quasimodo, via Mezzofanti, 21, in Milano e da ultimo, la sede definitiva presso la Scuola Bruno Munari di Milano (**ALL. n. 4**).

4) Frattanto, il Legislatore, ai fini del trasferimento del personale assunto entro l'a.s. 2014-2015 e nelle fasi Zero ed A nonché ai fini dell'assegnazione della sede definitiva dei docenti assunti nelle predette fasi B e C, ha previsto per l'anno scolastico 2016/2017, un piano straordinario di mobilità (cfr. comma 108, art. 1, Legge n. 107/2015), mediante un atto organizzativo a portata generale, costituito dall'Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8.04.2016 (anche "O.M. n. 241/2016"), resa sulla scorta del C.C.N.I. dell'8.04.2016 (anche "CCNI 2016"), con la quale il M.I.U.R., a seguito delle numerose assunzioni effettuate negli anni precedenti, dettava una disciplina generale per lo svolgimento della su riferita procedura di mobilità, alla quale il personale docente (o la gran parte di esso) poteva aderire volontariamente indicando, fra l'altro, gli ambiti e/o le Province di preferenza, e gli eventuali titoli di precedenza: in mancanza di esplicita domanda, tale personale, o una parte di esso, sarebbe stato immesso in ruolo previo trasferimento d'ufficio nei posti degli Istituti scolastici rimasti disponibili.

Più in particolare, ai sensi del comma 108, art. 1, della Legge del 13 luglio 2015, n. 107, la procedura in esame ha avuto ad oggetto la mobilità "straordinaria" territoriale e professionale su tutti i posti vacanti e disponibili dell'organico dell'autonomia (che ai sensi del comma 68, art. 1, della medesima Legge *"comprende l'organico di diritto e i posti per il potenziamento, l'organizzazione, la progettazione e il coordinamento"*).

Pertanto, l'Amministrazione resistente, con un'unica procedura di mobilità, disciplinava:

- sia i movimenti ordinari territoriali e professionali, da sempre esistiti (inerenti l'organico di diritto), che riguardano il personale scolastico assunto entro l'anno scolastico 2014/2015;

- sia l'assegnazione della sede definitiva per i docenti assunti con il piano straordinario di cui al comma 98 lett. b) e c), art. 1, della Legge 107/2015 (sull'organico di diritto e di potenziamento).

5) Su queste basi, l'insegnante Porretto, presentava la domanda di mobilità territoriale per l'assegnazione dell'ambito a livello nazionale, specificando: 1) di avere l'esigenza di ricongiungimento con il marito; 2) di avere due figli minori, dei quali uno di appena 5 mesi (nato il 07.04.2016) ed 3) indicando, quali preferenze territoriali, 100 ambiti individuati nella Regione Sicilia (ambiti provinciale Palermo, Trapani ed Agrigento) ed, in subordine, Lombardia e nel resto delle altre Regioni.

Successivamente, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Milano comunicava inizialmente alla ricorrente di averle attribuito un punteggio pari a 41 per i titoli e riconoscendo punti 6 per il ricongiungimento con il coniuge e, successivamente, in data 29.07.2016, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, comunicava alla ricorrente, a mezzo di una *email* ordinaria (modalità, tra l'altro, non consentita dal bando di mobilità), che ***“per l'anno scolastico 2016/2017 ha ottenuto il trasferimento presso Lombardia Ambito 0022 su posto comune”*** (ALL. n. 4, cit.).

Sennonché, in pari data venivano pubblicati i bollettini dei movimenti nei vari ambiti provinciali della Regione Siciliana e dagli stessi si rileva che numerosi insegnanti, nonostante fossero in possesso di un punteggio notevolmente inferiore rispetto a quello posseduto dall'odierna ricorrente, avessero ottenuto il movimento per mobilità in uno degli ambiti delle provincie della Regione Siciliana.

6) Pertanto, parte ricorrente inviava, per il tramite del sottoscritto difensore, una p.e.c. contenente il tentativo di conciliazione alle istituzioni competenti, rimasto a tutt'oggi inevaso (**ALL. n. 5**), a seguito del quale ne scaturiva un'azione giudiziaria davanti al T.A.R. Lazio, sede di Roma (sez. III-bis, r.g.n. 10731/2016), volta a dimostrare che l'intera procedura di mobilità ed in particolare l'assegnazione d'ufficio della signora Porretto all'ambito territoriale Lombardia 0022 sono illegittimi e lesivi della sfera giuridica della ricorrente e dovranno essere annullati e/o disapplicati: **procedimento giudiziario che veniva mandato in decisione all'udienza cautelare del 18.07.2017, ma che, a tutt'oggi, non ha dato luogo ad alcun provvedimento.**

7) Nelle more della su riferita procedura di mobilità, la deducente provvedeva altresì ad inoltrare, in presenza di un figlio minore di tre anni, sia l'istanza di assegnazione temporanea ex art. 42-bis del decreto legislativo n. 151 del 2001 - istituto rafforzato vieppiù mercè l'orientamento giurisprudenziale particolarmente attento ai diritti fondamentali costituzionalmente sanciti dagli artt. 2 Cost. - sia l'istanza di assegnazione provvisoria regolata dall'art. 7 del CCNI 2016/17.

Sennonché, soltanto in data dell'11.11.2016 - ben oltre il termine di 30 giorni previsto dall'art. 42-bis del d. lgs. n. 151/2001 ed a seguito di presentazione del ricorso giurisdizionale ex art. 414 e 700 c.p.c. presso codesta sezione di Tribunale (r.g.n. 11023/2016) - l'Amministrazione scolastica accoglieva, per un periodo frazionato di un anno, l'istanza di assegnazione temporanea presso l'Istituto Buonarroti di Palermo, **avvalendosi all'uopo di un posto di potenziamento** (**ALL. n. 6**).

8) Nell'anno scolastico successivo (2017-2018), con nuova Ordinanza Ministeriale n. 220 e 221 del 12.04.2017 (anche "O.M. nn. 220/2017 e 221/2017": **ALL. n. 7**), resa sulla scorta del C.C.N.I. dell'11.04.2017 (anche "CCNI 2017":

ALL. n. 8), il M.I.U.R., provvedeva alla indizione di una nuova procedura di mobilità per l'a.s. 2017-2018.

Sennonché, anche in tale procedura l'insegnante Porretto partecipava senza successo come comunicatore via *email* dall'Amministrazione scolastica in data 12.06.2017 (**ALL. n. 9**), peraltro errando anche nel computo del punteggio utile pari a 59 anziché a 62 (omettendo n. 3 punti del ricongiungimento) e confermandolo pur a seguito di istanza di reclamo per correzione.

9) Analogamente a quanto avvenuto nelle more della previa procedura di mobilità a.s. 2016-2017, la deducete provvedeva ad inoltrare nuovamente, in presenza di un figlio minore di tre anni, sia l'istanza di assegnazione temporanea *ex art. 42-bis* del decreto legislativo n. 151 del 2001 (in data 19.07.2017: **ALL. n. 10**) sia l'istanza *online* di assegnazione provvisoria annuale regolata dal nuovo CCNI 2017 (**ALL. n. 11**).

10) Ancora una volta, tuttavia, l'Amministrazione scolastica rimaneva silente a fronte di tali istanze: anzi, poneva in essere atti in chiara violazione dei diritti fondamentali della persona-insegnante, stante la pubblicazione di alcuni atti dai quali si evinceva l'adempimento degli incombeni relativi alle assegnazioni provvisorie (**ALL. n. 12**) e di mobilità (**ALL. n. 13**) e soltanto in ottemperanza ad alcune sentenze di quelli relativi alle assegnazioni temporanee (**ALL. n. 14**).

Per i superiori rilevi, pertanto, la signora Porretto si vedeva costretta a richiedere un provvedimento d'urgenza al fine di poter tutelare i propri interessi da conseguenze pregiudizievoli irreparabili per sé e per la propria famiglia, **previa, ove occorra, disapplicazione in parte qua**, sia del CCNI 2016 e del CCNI 2017 sia dell'atto contenente l'elenco delle assegnazioni temporanee, mai comunicato all'odierna ricorrente e di quello delle assegnazioni provvisorie, peraltro pubblicato ed adempiuto, come visto, successivamente al primo.

*

Orbene, non v'è dubbio che la signora Porretto abbia, in questa sede, interesse ad agire in quanto titolare sia del diritto all'assegnazione triennale per mobilità sia all'altro, in qualche modo analogo, bene della vita qual è l'assegnazione temporanea nella provincia in cui risiede la propria famiglia e soprattutto il proprio figlio minore di appena 1 anno e mezzo, la cui richiesta però non ha trovato soddisfacimento a causa dell'illegittimo silenzio serbato dall'Amministrazione resistente (v. *infra* nel *periculum*).

* * *

Fumus boni iuris

L'inerzia con cui il Ministero ha ignorato, *rectius* respinto di fatto le istanze di trasferimento a vario titolo inoltrate dalla ricorrente appare ingiusto oltre che gravemente ed ulteriormente afflittivo nei confronti della ricorrente e pertanto deve essere censurato per i seguenti

MOTIVI

Sulla mancata applicazione dell'istituto del ricongiungimento familiare ex art. 42-bis del d. lgs. n. 151/2001.

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 42-BIS D.LGS. 151/2001. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 COST. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 E 21-BIS DELLA LEGGE N. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONevolezza, DISPARITÀ DI TRATTAMENTO E CONTRADDITTORIETÀ MANIFESTA.

1. Motivi di lavoro hanno obbligato la ricorrente a vivere lontana dal resto della famiglia, circostanza che le hanno reso estremamente difficoltoso l'esercizio,

peraltro obbligatorio sul piano morale prima ancora che giuridico, del ruolo genitoriale di un bimbo di 1 anno e cinque mesi. Tutti i componenti il nucleo familiare, composto di 4 membri, risiedono, infatti, in Sicilia, dove il marito dal 2002 è docente di ruolo presso l'Università di Palermo, con incarico di insegnamento presso il Polo di Trapani.

Con istanza del 19 luglio 2017, la ricorrente ha chiesto al M.I.U.R. e all'U.S.R. per la Lombardia e la Sicilia di essere assegnata al posto vacante e disponibile (posto comune scuola primaria) presso l'ambito provinciale di Palermo ai sensi e per gli effetti dell'art. 42-*bis* D. Lgs. n. 151 del 2001 rubricato "*Assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche*".

La normativa richiamata, recependo le direttive comunitarie dirette a tutelare l'istituto della famiglia, dispone che "*il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, può essere assegnato, a richiesta, anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione. L'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda*".

Il comportamento inerte del M.I.U.R. e degli U.S.R. Lombardia e Sicilia a fronte dell'istanza, i trasferimenti di colleghi docenti all'interno dell'ambito provinciale di Palermo e di Trapani prescelto dalla ricorrente e la necessità di scongiurare i gravissimi danni, fra i quali - evidentissimo - la perdita del diritto di trasferimento

temporaneo ex art.42-*bis* o la riduzione del periodo entro cui godere di tale beneficio, sono i motivi che hanno condotto la signora Porretto a proporre ricorso ex art.700 c.p.c. innanzi al Tribunale di Milano per la declaratoria del diritto all'assegnazione temporanea presso la sede vacante più vicina al comune di ricongiungimento.

Non soltanto dalla mancata comunicazione personale, che pure è dovuta ai sensi dell'art. 21-*bis* della Legge n. 241/1990, ma soprattutto dalla conseguente mancata motivazione è possibile verificare in concreto l'insussistenza dei presupposti della mancata assegnazione temporanea e/o del suo diniego implicito con particolare riguardo ai seguenti elementi: a) l'effettiva disponibilità del posto vacante; b) la professionalità della ricorrente; c) la valutazione dell'amministrazione circa l'opportunità del trasferimento.

2. Va infatti rilevato come ad un'attenta ricostruzione della vicenda appaiano evidenti ed innegabili le circostanze, tutte evidentemente disattese dal Ministero, che hanno indotto la ricorrente a proporre l'istanza di assegnazione temporanea ed in particolare il rischio di un pregiudizio all'armonico sviluppo della personalità ed ai bisogni primari del bimbo neonato, che rappresenta il bene-interesse tutelato dalla norma, rischia di divenire irreparabile ove lo stesso minore non possa essere accudito da entrambi i genitori, ma in principal modo dalla madre;

3. Il Ministero ha respinto l'istanza formulata dalla ricorrente, sulla scorta di una ignota interpretazione, laddove sussistente, della norma e soprattutto sulla base di un comportamento manifestamente contraddittorio.

Occorre soffermarsi sul disposto dell'art. 42-*bis* della D. Lgs. n. 151/2001 e sull'interpretazione che ne è stata data con particolare riguardo alla nuova formulazione della norma a seguito delle modifiche introdotte al comma 1 dell'art. 42-*bis* dalla Legge n. 124/2015, art. 14, comma 7 – giusta le quali l'eventuale dissenso-diniego deve oggi essere non solo, come già prevedeva la norma *ante*

novella, motivato, **ma anche “limitato a casi ed esigenze eccezionali”** – si è fortemente ristretto il margine discrezionale sotteso al dissenso che la P.A. può opporre alla richiesta di assegnazione temporanea, bilanciando in favore del lavoratore la ponderazione di interessi che il datore di lavoro può compiere nel momento in cui individua ostacoli all’esercizio della prerogativa di riunione del nucleo familiare che la disposizione tende a favorire (così esplicitamente questo Tribunale, sez. Lavoro, ordinanza del 14.02.2017 r.g. n. 467/2017).

L’insussistenza di “esigenze eccezionali” ha indotto l’odierna ricorrente a non nutrire alcun dubbio sulla circostanza che le esigenze di buon andamento della Pubblica Amministrazione – giammai addotte dal Ministero – sono insussistenti ai fini della legittimazione del dissenso.

Al riguardo è stato peraltro affermato dalla giurisprudenza amministrativa che sussiste la probabilità di un esito favorevole dell’istanza **anche laddove le ragioni ostative indicate dall’amministrazione dovessero rappresentare esigenze organizzative di carattere generale**, stante che l’art. 42-*bis* del D. Lgs. n. 151 del 2001 come modificato dall’art. 14, comma 7°, della legge 7 agosto 2015 n. 124 prevede che il dissenso sia motivato limitatamente a casi o esigenze eccezionali proprio al fine di consentire al beneficiario della disposizione, il bambino minore di anni tre, di godere, negli anni più delicati della propria vita, della contemporanea presenza accanto a sé di entrambi i genitori (T.A.R. Lombardia, Milano, ordinanza n. 556/2016).

Ed invero, non può integrare l’onere motivazionale gravante sull’Amministrazione la eventuale ragione secondo cui *“l’assegnazione temporanea del dipendente ad altra sede si ripercuoterebbe negativamente sull’andamento del predetto ufficio e la mancanza di unità di personale a disposizione comporterebbe un aggravio di lavoro per gli altri operatori addetti”*, poiché si tratta di argomento che

prova troppo, annullando la *ratio* di tutela insita in ogni trasferimento previsto dall'art. 42-*bis*, per essere ogni trasferimento temporaneo cagione di una diversa organizzazione dei servizi nell'ufficio di provenienza, con potenziale aggravio del lavoro per i lavoratori rimasti in tale ufficio (Cons. Stato, sez. III, n. 1317/2016).

Trattandosi di disposizioni rivolte a dare protezione a valori di rilievo costituzionale, tuttavia, ogni eventuale limitazione o restrizione nella relativa applicazione dovrebbe comunque essere espressamente dettata e congruamente motivata (Cons. Stato, sez. IV, 14.5.2015, n. 2426) e anzi, come prevede lo stesso art. 42-*bis*, il dissenso delle Amministrazioni di provenienza e di destinazione deve essere limitato a casi o a esigenze eccezionali.

4. Sennonché, dal complessivo operato delle Amministrazioni resistenti si evince altresì una enorme confusione operativa e procedimentale chiaramente sintomatica dell'eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta, atteso che **le assegnazioni temporanee ex art. 42-*bis*, per l'appunto prioritarie per i motivi anzidetti relativi alla loro afferenza a diritti fondamentali di rilievo costituzionale, hanno avuto luogo in un momento successivo – e peraltro in via giudiziale - alle operazioni di mobilità ordinaria e straordinaria (sia a.s. 2016 che a.s. 2017) nonché a quelle volte alle assegnazioni provvisorie interprovinciali** (ALL. 12 e 13, cit.): azione che evidenzia la colpevole omissione circa la valutazione delle esigenze proprie dell'Amministrazione e quelle dell'istante Porretto, a detrimento del buon andamento e delle esigenze complessive dell'Amministrazione.

4.1. A comprova di quanto testé rilevato, si riportano alcune pronunce giurisdizionali in materia di controversie di lavoro analoghe alla presente, dalle quali si evincono, con tutta evidenza, i profili discretivi tra gli istituti per certi versi analoghi quali le assegnazioni provvisorie di cui ai contratti collettivi in ambito scolastico ovvero quelle di cui alla Legge n. 104/1992 ovvero ancora alle

assegnazioni triennali per mobilità straordinaria in questa sede altresì contestata per i motivi appresso illustrati.

Va in primo luogo richiamata la pronuncia del Tribunale di Ivrea che, con l'ordinanza cautelare del 16.12.2015, ha stabilito un punto importantissimo ai fini della presente controversia, anche per i profili di connessione tra le domande proposte: a parità di meritevolezza, i richiedenti assegnazione provvisoria, assegnati nell'ambito delle procedure per la mobilità annuale, **non possono giammai ricevere da parte dell'Ambito Territoriale di riferimento un trattamento preferenziale rispetto ai richiedenti assegnazione temporanea ex art. 42-bis del d. lgs. n. 151/01, stante l'autonoma applicabilità di quest'ultimo istituto.**

In un altro caso in cui l'Amministrazione scolastica rigettava la domanda di assegnazione temporanea a cagione della mancanza di posti vacanti e disponibili in organico, in quanto coperti dai docenti che, muniti di un titolo di precedenza ai sensi della Legge 104/92, avevano ottenuto il beneficio dell'assegnazione provvisoria, ed altresì in quanto la pretesa della ricorrente aveva già trovato adeguata tutela attraverso l'accoglimento della domanda di assegnazione provvisoria (sulla base del convincimento che l'eventuale applicazione dell'art. 42-bis del d. lgs. n. 151/2001 nel comparto scuola, avrebbe determinato una ingiustificata duplicazione delle tutele in favore della lavoratrice madre), il Giudice del Lavoro di Salerno, con l'ordinanza cautelare del 17.12.2012, ha rimarcato che **l'assegnazione provvisoria e l'assegnazione temporanea sono e rimangono istituti differenti e che, pertanto, la prima non esclude, sostituisce o annulla la seconda la quale ha e conserva, anche nel comparto scuola, una disciplina autonoma non interferibile dalla norma pattizia.**

D'altro canto, a voler accedere ad una diversa interpretazione, si giungerebbe alla perversa conclusione per cui i dipendenti scolastici non potrebbero mai fruire del

beneficio di cui all'art. 42-bis (che è triennale, e quindi più favorevole), solo perché possono ottenere l'assegnazione provvisoria annuale: invero, **i due tipi di assegnazione non sono identici né alternativi, nel senso che un'assegnazione non escluda automaticamente l'applicazione dell'altra.**

Per tale ragione, gli specifici benefici previsti dall'assegnazione temporanea non possono essere dati per concessi attraverso l'accoglimento della diversa domanda di assegnazione provvisoria: **all'assegnazione temporanea, pertanto, non può essere opposto alcun titolo di precedenza poiché, essendo essa previsto da una norma di legge, la fattispecie contemplata non può essere abrogata o derogata dalla contrattazione collettiva o, come riteneva l'amministrazione, attratta e coinvolta, nella disciplina e quindi nel sistema delle precedenze di cui all'art. 8 CCNI.**

In altra occasione, il Giudice del Lavoro di Milano (ordinanza del 10.03.2015) ha affermato l'applicabilità dell'art. 42-bis anche al caso del docente neo-immesso in ruolo, il quale, alla luce della normativa contrattuale e ministeriale, sarebbe stato soggetto al c.d. "blocco triennale" previsto dalla L. 128/2013 con *chance* di mobilità legate solo a quella annuale dell'assegnazione provvisoria, stante l'appartenenza della lavoratrice madre a categoria protetta.

Il *fumus* delle doglianze formulate con il presente motivo di gravame, ampiamente illustrato nella parte motiva, appare indubitabile ed è tale da giustificare la concessione di una misura cautelare in grado di scongiurare i gravissimi danni che dal trascorrere del tempo subisce la ricorrente, fra i quali, evidentissimi, il rischio di definitiva compromissione dell'equilibrio familiare e della salute della prole, ove la stessa dovesse riprendere servizio a Milano al termine del periodo congedo già richiesto all'Amministrazione (ALL. n. 15).

II. ILLEGITTIMITÀ DELLA PROCEDURA DI MOBILITÀ A.S. 2016-

2017 PER VIOLAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 108 DELLA LEGGE 13.07.2015, N. 107 E DELL'ART. 462 DEL DECRETO LEGISLATIVO 16.04.1994, N. 297 IN CONNESSIONE CON LA VIOLAZIONE DELL'ART. 42-BIS DEL D. LGS. N. 151/2001 – ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE E DEL DIRITTO FONDAMENTALE DELLA MATERNITÀ'.

1. Con il presente motivo si appuntano ulteriori lagnanze avverso l'esito di cui alla procedura di mobilità a.s. 2016-2017 e 2017-2018 indetto con l'O.M. 241/2016 l'O.M. n. 220 e 221 del 2017 sulla scorta dei CCNI 2016 e CCNI 2017.

In particolare, viene in rilievo un ulteriore profilo di illegittimità derivante dalla **connessione delle due vicende** oggetto della presente azione giudiziale vale a dire la mancata assegnazione agli ambiti prescelti all'interno della Regione Sicilia relativa sia all'applicazione *i)* dell'art. 42-bis del d. lgs. n. 151/2001 che *ii)* della Legge n. 107/2015 e degli atti esecutivi, per quanto di interesse.

E' evidente infatti come la (di fatto mancata) previsione e/o applicazione dell'istituto del ricongiungimento per maternità all'interno della procedura di mobilità (anche sotto il profilo della omogeneità temporale "triennale" per l'appunto) avrebbe garantito all'Amministrazione un duplice effetto positivo: 1) salvaguardare il diritto fondamentale delle dipendenti pur a fronte di una operazione straordinaria di mobilità del proprio personale; 2) evitare la grave disparità di trattamento tra gli istituti sostanzialmente analoghi quali quelli di cui alla Legge n. 104/1992: non si vede per quale ragione **il sistema delle precedenze** debba trovare applicazione soltanto per gli insegnanti onerati dell'assistenza a persone disabili mentre le insegnanti-mamme onerate dell'assistenza di persone certamente inabili quali i

bambini con età minore di tre anni (come noto, si tratta di un classico caso di diritto-dovere peraltro di rango costituzionale) ai quali proprio il legislatore ha riservato un altrettanto cogente sistema di precedenza illustrato con il motivo n. I di gravame.

2. Sotto quest'ultimo profilo, la difesa di parte ricorrente solleva, a suffragio dell'ulteriore motivo di doglianza relativo all'illegittimità delle procedure di mobilità per omessa applicazione del sistema delle precedenze di cui all'art. 42-bis del d. lgs. n. 151/2001, **eccezione di legittimità costituzionale** della Legge n. 107/2015 nella parte in cui non prevede l'applicazione dell'art. 42-bis del d. lgs. n. 151/2001 all'interno delle operazioni straordinarie di mobilità, anche sotto il profilo della disparità di trattamento ed uguaglianza sostanziale in relazione ad istituti sostanzialmente analoghi sotto il profilo temporale (assegnazioni entrambe triennali, seppure quella per mobilità rinnovabile *sine die*): a tal riguardo si richiamano tutti i profili discriminatori esaminati con il motivo di gravame precedente suffragati da puntuali pronunce giurisdizionali.

3. Oltre alla su riferita eccezione di legittimità costituzionale, parte ricorrente fa richiesta a codesto Ill.mo Organo giudicante di **emettere pronuncia ai sensi dell'art. 420-bis c.p.c.** ove ritenesse che per la risoluzione della presente controversia sotto questo specifico motivo di gravame, fosse necessario risolvere in via pregiudiziale la questione concernente la validità o l'efficacia del CCNI della dell'8.4.2016 e del 12.04.2017, segnatamente nella parte in cui applica soltanto il sistema delle precedenze di cui alla Legge n. 104/1992 con l'esclusione di altri istituti sostanzialmente analoghi volti a garantire assistenza a persone svantaggiate o comunque che versano in particolari situazioni di inautonomia quale quella, tra le altre, di cui all'art. 42-bis del d. lgs. n. 151/2001.

Sull'illegittimità della procedura di mobilità a.s. 2016-2017

III. ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA DI MOBILITA' A.S. 2016-2017 PER VIOLAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 108 DELLA LEGGE 13.07.2015, N. 107 E DELL'ART. 462 DEL DECRETO LEGISLATIVO 16.04.1994, N. 297 NONCHE' DELLA *PAR CONDICIO* DEI CONCORRENTI – ECCESSO DI POTERE IN RELAZIONE ALL'O.M. N. 241 DEL 2016 PER ARBITRARIETÀ MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA E DISPARITÀ DI TRATTAMENTO – VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE.

1. Con il presente motivo di censura si mettono in rilievo i dirimenti profili di illegittimità che affliggono i provvedimenti impugnati relative alla procedura di mobilità a.s. 2016-2017.

1.1. Va in primo luogo eccepita l'illegittimità del provvedimento di assegnazione d'ufficio della sede definitiva dell'insegnante Porretto presso l'ICS Bruno Munari di Milano e dei Bollettini pubblicati da parte degli USR Regione Lombardia (**ALL. n. 16**) e Sicilia (**ALL. n. 17**) in una con l'Ordinanza Ministeriale n. 241/2016 (**ALL. n. 18**) ed il CCNI 2016 (**ALL. n. 19**) per lamentata violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione, per disparità di trattamento e violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

Ed infatti, non può revocarsi in dubbio che tali provvedimenti abbiano concretato una palese disparità di trattamento tra docenti che partecipano alla fase B1 della mobilità e docenti che, come parte ricorrente, sono stati inseriti nella FASE D della stessa, **in quanto insegnanti che avevano ottenuto il contratto a tempo indeterminato non per effetto del piano straordinario - *rectius*: della procedura nazionale di assunzione prevista dalla Legge n. 107/2015 - ma secondo le ordinarie procedure di cui all'art. 399 del decreto legislativo 297 del 1994 (cd.**

decreto Carrozza), ricoprendo posti dell'organico di diritto ai quali hanno avuto accesso provenendo dalle GAE nonché dalle Gm del concorso ministeriale indetto nel 2012.

Non è chi non veda come l'ordinanza sulla mobilità abbia effettuato una discriminazione che si ritiene illegittima, anche sotto il profilo costituzionale, tra la classe degli insegnanti cui appartiene la docente Porretto ed i docenti assunti nel 2014.

Ancorchè assunti con lo stesso decreto emanato dall'allora ministro Carrozza (T.U. n. 297/1994), la classe di insegnanti cui appartiene la ricorrente è stata assunta nel 2015, nondimeno tali insegnanti sono stati trattati diversamente dai colleghi assunti nel 2014, atteso che questi ultimi sono entrati a pettine con scelta delle scuole (**nei trasferimenti interprovinciali**), mentre i primi sono stati assunti in coda a tutti, anche quelli di FASE B e C entrati per puro miracolo con una manciata di punti.

2. Quel che è più grave è però la penalizzazione indotta dalla successione delle fasi della mobilità, del tutto illogica e destituita di fondamento.

Ed invero, alla classe di insegnanti cui appartiene la ricorrente è stato imposto di scegliere le sedi disponibili dell'organico di diritto sull'intero territorio nazionale, costretti così ad occupare cattedre presso istituti distribuiti lungo tutta la penisola, con lamentato disagio personale e familiare anche in termini strettamente economici.

Come sopra già ribadito, il comma 108 dell'art. 1 della Legge n. 107/2015 ha previsto che per l'anno scolastico 2016/2017 si desse corso a un piano straordinario di mobilità territoriale, contemplandosi a tale scopo un preciso ordine di priorità per i trasferimenti all'interno della stessa provincia o interprovinciali.

3. Tale normativa ha così stabilito una prima fase riservata ai soli docenti assunti a tempo indeterminato **entro l'anno scolastico 2014/2015**, su posti dell'organico di diritto, secondo le ordinarie procedure *ex art.* 399 del Testo Unico n. 297. Costoro potevano partecipare alla procedura di mobilità, anche interprovinciale e in deroga al vincolo di permanenza e per tre anni nella medesima provincia, fissato dallo stesso art. 399 comma 3.

Detti docenti concorrevano su tutti i posti disponibili, **ivi compresi quelli assegnati provvisoriamente nell'ambito del piano straordinario delle assunzioni ai docenti tratti dalle Gae**: a tali docenti è stato anche consentito, dall'ultimo periodo del comma 108, di partecipare alle assegnazioni provvisorie interprovinciali.

4. La medesima disposizione ha poi contemplato un'ulteriore fase di trasferimenti provinciali e interprovinciali, riservata questa volta ai docenti di cui all'art. 1 comma 96 lett. b) vale a dire riservata ai docenti provenienti dalle Gae che hanno beneficiato del piano straordinario di assunzioni conseguendo la sede provvisoria (su tale profilo v. *infra* al motivo III di ricorso).

5. E' sin troppo evidente che la norma si è completamente disinteressata della posizione della ricorrente, che risulta essere una docente la quale, alla pari di quelli destinatari del contratto a tempo indeterminato nell'anno scolastico 2014/2015, non ha beneficiato del piano straordinario di assunzioni, ma è stata destinataria di un contratto a tempo indeterminato nell'anno scolastico 2015/2016 ai sensi del citato art. 399, su posti dell'organico di diritto, provenendo da Gae.

Gli è però che la signora Porretto è una di quei docenti che precedevano (o avrebbero dovuto precedere) nelle graduatorie i destinatari del piano straordinario di assunzioni, rivestendo uno status del tutto analogo a quello dei docenti con contratto a tempo indeterminato entro il 2014/2015, per i quali però è stata disposta la priorità nella procedura di mobilità.

Tale omessa considerazione ha fatto sì che l'odierna ricorrente, insieme agli altri colleghi in posizione analoga, fosse gravemente pregiudicata nella sua legittima pretesa, stante che il meccanismo introdotto dalla Legge n. 107/2015, non garantendo loro la priorità derivante dall'aver conseguito la titolarità in un periodo precedente rispetto a quello in cui la hanno conseguita i docenti del piano straordinario - alla stessa stregua di quelli assunti entro il 2014/2015 sull'organico di diritto - ha finito per posporli ai docenti provenienti dalle Gae.

Ma v'è di più.

6. Quanto sopra rassegnato ha invero determinato una ingiustificata disparità di trattamento e un'irragionevole compromissione della posizione giuridica della classe di insegnanti cui appartiene la ricorrente.

6.1. Una prima volta sarebbe stata pregiudicata dall'aver dovuto scegliere la sede sull'organico di diritto **e dunque su posti limitati**, distribuendosi di conseguenza lungo l'intero territorio nazionale.

6.2. Una seconda volta nel non aver visto riconosciuta la priorità della propria situazione giuridica, dato che, alla pari dei docenti assunti entro il 2014/15 e protetti dalla legge, come detto, sono stati immessi in ruolo senza beneficiare del piano straordinario di assunzione.

6.3. Una terza volta per il fatto che la ricorrente è stata posposta dalla norma, in relazione ai trasferimenti interprovinciali, anche ai docenti provenienti dalle Gae e Gm e beneficiari del piano straordinario di assunzioni, i quali sono rientrati nella FASE C della mobilità, precedendo i docenti della FASE 0 ed A che avessero presentato istanza per i trasferimenti interprovinciali (collocati, per l'appunto in FASE D).

7. Il legislatore ha ritenuto correttamente di distinguere coloro i quali hanno

ottenuto l'assunzione secondo ordinarie procedure e coloro che invece hanno goduto del beneficio, introdotto dalla Legge n. 107/2015, costituito dall'assunzione straordinaria su posti dell'organico di potenziamento, vale a dire posti creati proprio per risolvere la situazione del precariato scolastico.

Sennonché, la disposizione, introducendo un'irrazionale diversificazione nel regime giuridico di situazioni uguali, ha limitato la tutela nei trasferimenti in favore dei docenti assunti a tempo indeterminato sull'organico di diritto con le ordinarie procedure ex art. 399 del d. lgs. n. 297/1994, unicamente per coloro i quali detta situazione avessero integrato entro l'anno scolastico 2014/2015, ma ha illegittimamente tenuto fuori, tra i docenti assunti a tempo indeterminato sull'organico di diritto con le ordinarie procedure ex art. 399 del d. lgs. n. 297/1994 unicamente coloro che, come la ricorrente, questa assunzione ha conseguito nell'anno scolastico 2015/2016, peraltro con le sfaccettature sopra esaminate (pag. 20).

Si tratta, con tutta evidenza, di un'autentica discriminazione perché priva di base legittimante, tanto più che essa si pone in palese violazione dei principi di autorganizzazione fissati dal decreto legislativo n. 165 del 2001.

8. Invero, ciò che distingue agli occhi della legge le categorie in esame – e quindi la riserva procedimentale costituita in favore dei docenti assunti a tempo indeterminato con le ordinarie procedure - non è la circostanza dell'assunzione a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015 ovvero l'anno 2015/2016, bensì la **categoria di appartenenza data dal differenziato status rivestito rispetto ai docenti beneficianti del piano straordinario assunzionale.**

In altre parole: mentre costoro hanno ottenuto l'assunzione in virtù di una legge speciale finalizzata a risolvere un problema sociale, la ricorrente, al pari dei colleghi

assunti entro l'anno scolastico 2014-2015, di tale beneficio non ha goduto ed è stata assunta sull'organico di diritto con le ordinarie procedure dell'art. 399.

E', ben vero, **la categoria di appartenenza** a rilevare, perché la categoria rispecchia appunto fatti di valore per l'ordinamento giuridico, cioè a dire di essere stati assunti secondo un procedimento ordinario per il fatto di precedere in graduatoria i beneficiari della sanatoria.

Sia la categoria di docenti della parte ricorrente che quella dei docenti assunti entro l'anno 2014/2015 si muovono all'interno della medesima situazione giuridica, costituita dall'assunzione con procedure ordinarie: per entrambi la situazione differenziante giustifica in pari misura il regime differenziato di trasferimento.

L'anno scolastico precedente o successivo non costituisce elemento distintivo, se posto in relazione allo speciale regime dei trasferimenti riservato ai docenti 2014, **giacchè la *ratio* che legittima il distinto regime non è l'anno di assunzione ma la modalità di assunzione e comunque l'anno di assunzione non reca in sé elementi di differenziazione significativi rispetto alla ragione giustificatrice della priorità stabilita in favore degli assunti entro l'a.s. 2014-2015.**

Non troverebbe poi alcuna plausibile giustificazione la circostanza per cui la categoria di docenti cui si ascrive parte ricorrente rimarrebbe l'unica assunta con procedura ordinaria senza poter fruire del beneficio procedimentale di trasferirsi prima dei beneficiari della procedura straordinaria.

E' evidente pertanto che tale aspetto costituisce un ulteriore elemento di arbitraria disparità all'interno dell'omogenea categoria degli assunti secondo procedimenti ordinari.

I docenti assunti nell'ambito del piano straordinario avrebbero già beneficiato di un vantaggio giacchè hanno conseguito il contratto a tempo indeterminato al di fuori delle ordinarie procedure in base alle quali mai sarebbero stati assunti, tanto che si son dovuti creare posti senza cattedra, il cosiddetto organico dell'autonomia.

Non è possibile immaginare - senza violare elementari principi di parità di trattamento e ragionevolezza - che i detti docenti provenienti dalle Gae (oltre che Gm) e collocati nelle rispettive graduatorie in posizione deteriore rispetto a quella della ricorrente possano ottenere l'ulteriore vantaggio, sempre disposto dall'art. 1 comma 108, di precederli nell'ordine dei trasferimenti.

La Legge n. 107/2015 ha in altri termini dapprima costretto la ricorrente a collocarsi nell'ambito dei posti costituenti l'organico di diritto - dunque molto meno numerosi - destinandoli a scelte particolarmente onerose per loro e per le loro famiglie.

Successivamente, ha costituito posti di potenziamento, circa 100.000, ben più numerosi, riservandoli nell'anno scolastico 2015/2016 ai docenti che li seguivano nella Gm e nelle Gae e dunque consentendo a costoro, già beneficiari del piano straordinario, di scegliere tra un novero assai più ampio di collocazioni, e restando quindi nell'ambito provinciale di residenza.

Infine, ha ritenuto ulteriormente di beneficiare gli assunti del piano straordinario provenienti dalle Gae (FASE C della mobilità), consentendo loro di scegliere la sede definitiva prima della ricorrente pur proveniente da Gae e pur avendo conseguito la nomina su posti dell'organico di diritto ed essendo stata collocata avanti a essi nelle rispettive graduatorie.

Siffatto regime introdotto produce nel suo complesso un'arbitraria discriminazione nei confronti della ricorrente, sia con riguardo ai docenti assunti come la signora Porretto a tempo indeterminato sull'organico di diritto entro l'anno 2014/2015, sia con riguardo ai docenti delle Gae assunti dopo grazie al piano straordinario su posti di potenziamento.

IV. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 108 E COMMA 196 DELLA LEGGE 13 LUGLIO 2015 N. 107. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA DI RAPPORTO TRA LE FONTI DEL DIRITTO. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE ART. 2 D.LGS 30.03.2011 N. 165 COSI' COME MODIFICATO DALL'ART. 1 COMMA 1 LEGGE 4.03.2009 N. 15.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 108, COMMA 96, LEGGE 107/2015 E DELL'ART. 399, T.U. N. 297/1994 IN RELAZIONE AGLI ARTT. 3, 4, 51 E 97 DELLA COSTITUZIONE. DISPARITA' DI TRATTAMENTO. INGIUSTIZIA GRAVE E MANIFESTA.

1. Come già esposto, la ricorrente, avente diritto all'inserimento nella FASE B della mobilità interprovinciale, lamenta altresì il mancato ottenimento del movimento per mobilità a causa dell'illegittimo ed ingiusto accantonamento di posti a favore degli insegnanti immessi in ruolo a seguito del piano straordinario delle assunzioni nell'anno 2015/2016 e assunti da graduatoria di merito del concorso del 2012 (Gm).

Nella fattispecie in discussione vi è stata una evidente violazione del comma 108 dell'art. 1 della Legge n. 107/2015 da parte dell'art. 5, comma 3, del CCNI dell'8 aprile 2016, contratto che - giusta O.M. n. 241/2016 - disciplina concretamente le

diverse fasi della mobilità e che ha introdotto il sopra descritto illegittimo accantonamento dei posti per la sopra detta categoria.

Ed invero, il tenore sopra riportato dell'art. 108 della Legge n. 107/2015 non lascia spazi a dubbi interpretativi allorchè destina, per l'anno scolastico 2016/2017, ai fini della mobilità straordinaria, ai docenti di ruolo assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, **ivi (naturalmente) compresi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno 2015/2016**. Solo in secondo tempo (inciso "successivamente", sopra riportato) la legge consente il "posizionamento" nelle graduatorie di mobilità del personale assunto a t.i. nelle FASI B e C del "piano straordinario di assunzioni".

L'art. 2 comma 3 del CCNI 2016 sulla mobilità, invece, in palese violazione a tale precipua disposizione, così dispone: **"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. A tal fine i docenti assunti da graduatorie di merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall'art 6 con preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria..."**.

Appare macroscopicamente evidente che tale previsione pattizia sia palesemente contraria a quanto disposto dal comma 108 della Legge n. 107/2015, e ciò in quanto **l'accantonamento dei posti a favore dei docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, fa sì che non tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia siano destinati alla mobilità straordinaria per i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015.**

Infatti, in applicazione di tale distorto ed illegittimo meccanismo, in ogni ambito provinciale ricompreso nella Regione Siciliana sono stati accantonati e dunque illegittimamente sottratti alla mobilità per i docenti assunti entro l'a.s. 2015/2016

circa 500 posti e solo per l'ambito della provincia di Palermo circa 200 posti (**ALL. n. 20**).

Nessun dubbio, poi, che a tale “FASE B” della mobilità possano partecipare - ma, come visto, in base a norma primaria, solo “successivamente” - gli assunti da graduatorie di merito (*id est*: concorsuali) nella FASE B e C del detto “piano straordinario assunzioni”, giacchè gli assunti da graduatorie di merito e GAE nelle “FASE Zero ed A” del “piano straordinario” hanno già avuto, seppure negli inaccettabili termini sopra censurati con il primo motivo di ricorso, la loro sede assegnata con la c.d. “FASE A” della procedura di mobilità di cui si discute (cfr. art. 6 del CCNI 8 aprile 2016).

2. In materia di rapporti tra le fonti di disciplina del pubblico impiego privatizzato, occorre sottolineare, per quel che qui ci occupa ed al fine di ulteriormente dimostrare l'illegittimo “accantonamento”, il rapporto attuale tra fonte primaria e contrattazione collettiva.

In linea generale, l'art. 1 comma 1 della legge di delega n. 15/2009 (c.d. legge Brunetta) con una disposizione di rango immediatamente precettivo, ha “invertito” la regola di cui al vecchio testo dell'art. 2, comma 2 del D.Lgs 165 del 2001: la facoltà di deroga da parte della contrattazione collettiva rispetto alle fonti unilaterali è consentita solo ed esclusivamente allorchè sia la stessa legge (fonte primaria) ad attribuire espressamente alle fonti contrattuali tale potere derogatorio. Infatti, il nuovo testo dell'art. 2, comma 2 del d. lgs. n. 165/2001 (cd. T.U.P.I.) così dispone: *“Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da*

successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge”.

Quindi, in virtù di tale solare indicazione ed atteso che nessuna deroga in tal senso è prevista dalla Legge n. 107/2015, l’ art. 3, comma 2, del CCNI 2015 deve essere considerato improduttivo di effetti già in relazione alle disposizioni generali di legge che disciplinano i rapporti tra le dette fonti del diritto.

Ma vi è di più.

La stessa disposizione primaria in questione espressamente vieta che la contrattazione collettiva possa introdurre regole modificative di quanto in essa stessa indicato e prescritto, infatti il comma 196 dell’art. unico della Legge n. 107/2015 espressamente dispone che “**sono inefficaci le norme e le procedure contenute nei contratti collettivi, contrastanti con quanto previsto dalla presente legge**”.

Appare dunque quantomeno singolare che la contrattazione collettiva abbia potuto introdurre una deroga laddove tale possibilità era espressamente esclusa - oltre che da norme generali – anche dalla stessa legge primaria di disciplina dei rapporti tra legge e contratto collettivo nello specifico settore.

Ne deriva che anche ai sensi dell’art. 1418 comma 3 cod. civ., tale disposizione del CCNI (art. 2 comma 3) è nulla e, come tale, deve essere disapplicata.

2. La illegittima previsione dell’art. 2, comma 3 del CCNI viola altresì, sotto un profilo più generale, gli artt. 3, 4 e 97 Cost. e per tale ulteriore ragione va disapplicato per violazione di norme imperative ai sensi dell’art. 1418, comma 1 cod. civ.

Ed invero, la previsione dell'accantonamento dei posti a scapito dei docenti entrati di ruolo entro l'a.s. 2014/2015, ha violato le seguenti norme imperative di rango costituzionale:

- l'art. 3 Cost., in quanto vi è stata una palese disparità di trattamento tra coloro che hanno partecipato alla procedura di mobilità, in particolare gli assunti dalle graduatorie del concorso del 2012 nell'anno scolastico 2015/2016 attraverso la fase B e C del piano straordinario delle assunzioni *ex* Legge n. 107/2015, i quali hanno avuto accantonati ai fini della mobilità i posti all'interno dell'ambito di prima assegnazione nonostante l'attribuzione della prima sede sia solo provvisoria e la categoria dei docenti assunti *ex* d. lgs. 297/1994;

- l'art. 51, comma 1 Cost., che sancisce il principio di accesso ai pubblici uffici ai più meritevoli;

- l'art. 97 Cost. che impone che l'attività della p.a. sia improntata a criteri di imparzialità e buon andamento. Sotto tale profilo va evidenziato come la ricorrente, docente con numerosi anni di esperienza e numerosi titoli di specializzazione e perfezionamento, si sia vista illegittimamente sopravanzata in maniera del tutto illogica e contraddittoria da docenti immessi in ruolo nell'a.s. 2015/2016, quindi con un solo anno di servizio e talora neppure quello.

3. Stando alla documentazione versata in atti, infatti, il Ministero avrebbe accantonato, di fatto, dei posti in favore dei vincitori del concorso 2012 in spregio al dettato costituzionale consentendo, a questi ultimi, di escludersi dalla mobilità obbligatoria semplicemente confermando la sede provvisoria assegnata lo scorso anno.

4. Nell'Ambito Territoriale della Provincia di Palermo e Trapani, la ricorrente, cui sono stati attribuiti rispettivamente ben 47 e 41 punti, è stata scavalcata da una

serie consistente di insegnanti con un punteggio molto più basso, compreso tra 0 (*sic!*) e 47 così come è possibile rilevare dal bollettino dei trasferimenti (ALL. n. 12, cit.).

In altre parole: **l'accantonamento dei posti ha sovvertito l'ordine di merito che regola le graduatorie** finalizzate ai movimenti per mobilità, con la conseguenza che hanno ottenuto il trasferimento per mobilità insegnanti con punteggi bassissimi a scapito di quelli con punteggi notevolmente più alti, con palese violazione del principio di cui all'art. 97 Cost.

Infatti, l'accesso alla mobilità è stato disposto a favore di candidati meno meritevoli in violazione del principio di buon andamento della P.A.

Del resto, in nessuna disposizione della Legge n. 107/2015 è prevista la possibilità di accantonare posti a favore del personale assunto nell'a.s. 2015/2016 in ragione del piano straordinario delle assunzioni.

5. **Il principio che emerge in modo chiaro ed evidente dalla lettera dell'art. 108 Legge n. 107/2015 è che alla mobilità straordinaria per l'a.s. 2016/2017 partecipino dapprima tutti gli assunti di ruolo – e soggetti assimilabili, come parte ricorrente - entro il 2014/2015 su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia e successivamente, ove vi dovessero essere ulteriori posti vacanti, anche coloro che sono stati assunti nell'a.s. 2015/2016.**

6. Tale specificazione normativa assume, altresì, pregio in considerazione del fatto che si tratta di una mobilità straordinaria – in deroga al triennio obbligatorio di permanenza nella provincia – che si applica anche a coloro che, come la ricorrente, sono stati assunti secondo un regime giuridico parificato ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 ex art. 1, comma 96, lett. b) Legge n. 107/2015; e soltanto dopo, laddove dovessero residuare posti, agli altri assunti (nelle varie fasi) in base alla c.d.

“legge Renzi”.

In particolare, si assume violato il principio di uguaglianza sostanziale di cui all’art. 3 Cost.

Tutti i docenti assunti con il piano straordinario di cui alla legge 107 avrebbero dovuto concorrere all’assegnazione delle sedi **secondo l’unico criterio del punteggio**: non sarebbe dato comprendere altrimenti per quale ragione docenti con parità di titoli, provenienti da graduatorie differenti ma comunque equivalenti, dovrebbero essere preferiti, senza ragione apparente, nella scelta della sede.

I docenti assunti a tempo indeterminato nell’anno scolastico 2015/2016, tutti obbligati a partecipare al piano straordinario di mobilità, dovevano essere inseriti in graduatoria con conseguente assegnazione della sede definitiva tenendo conto del punteggio e non certo per aver superato un concorso (fatto antecedente all’immissione in ruolo) nel 2012 piuttosto che nel 1995 o nel 1999.

Tanto i docenti inseriti nelle graduatorie di merito del concorso 2012, quanto quelli inseriti nelle graduatorie ad esaurimento, una volta immessi in ruolo hanno il diritto di essere trattati in modo equo e secondo giustizia anche nell’assegnazione della sede.

Non è chi non veda come scorrendo l’elenco dei trasferimenti, fatte salve le precedenza spettanti agli assunti entro l’anno scolastico 2014-2015 e quelle inerenti lo stato di salute, molti docenti vantano un punteggio inferiore a quello della ricorrente che, pertanto, avrebbe diritto ad occupare un posto negli ambiti della propria provincia o in quelli vicini.

Non trova alcuna ragionevole giustificazione l’illegittima disparità di trattamento tra i docenti interessati dalle operazioni di mobilità 2016/2017 in quanto è stata fatta

una distinzione per fasi che non tiene conto del reale punteggio, costituito dai titoli e dagli anni di servizio.

Infatti l'art. 108 della legge 107/2015, c.d. della buona scuola e l'O.M. n. 241/2016 hanno dato seguito ad una mobilità straordinaria degli insegnanti del tutto priva di equità e che, di fatto, hanno stravolto il previgente sistema di mobilità, introducendo un'articolata distinzione in fasi e sottofasi nell'ambito delle quali ciascun docente partecipa ai trasferimenti secondo una procedura differenziata a seconda del canale di reclutamento (GAE – graduatoria ad esaurimento o GM – graduatoria di merito da concorso 2012), e del periodo temporale in cui hanno ottenuto l'incarico a tempo indeterminato.

Si sono quindi verificate delle situazioni paradossali per cui docenti con svariati anni di servizio, oltre che di età, si sono visti assegnare degli ambiti territoriali situati a parecchia distanza dalla propria città di residenza, mentre docenti vincitori del concorso 2012, che non avevano neanche un giorno di servizio, si sono visti assegnare degli ambiti territoriali situati nella propria città di residenza o prossimi ad essa.

Si è quindi palesemente verificata un'inspiegabile disparità di trattamento tra docenti assunti nella Fase Zero ed A, a loro volta distinti tra coloro che erano inseriti nelle graduatorie ad esaurimento (tra cui la ricorrente) ed i vincitori del concorso 2012 inseriti nella c.d. graduatoria di merito.

Tali domande sono state trattate in due distinte fasi e secondo procedure differenti a seconda del canale di reclutamento.

Per di più, l'errato calcolo del punteggio degli altri controinteressati (FASE B e C) classificatisi in posizione utile ha comportato l'assegnazione di una sede meno

gradita alla ricorrente alla quale invece, laddove si fosse dato seguito al legittimo esperimento della procedura di mobilità, sarebbe stata assegnata ad altro ambito più vicino alla propria residenza.

Tutti i docenti vincitori di un regolare concorso vanno posti sullo stesso piano al fine di provvedere alla loro mobilità secondo il punteggio di ognuno, costituito dalla somma dei titoli e degli anni di servizio.

Non v'è dubbio che, nella specie, l'Amministrazione ha violato palesemente **il principio generale ed inderogabile dello scorrimento della graduatoria**, fondato sul merito di cui al punteggio attribuito nella fase dei trasferimenti.

Tale principio vincola l'Amministrazione in quanto anche la procedura di mobilità ha natura concorsuale di impiego basata su di una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio e le situazioni familiari e personale dell'interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi.

La condotta amministrativa in questa sede censurata in relazione alla carenza di istruttoria e disparità di trattamento concreta una violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A. ex art. 97 Cost. oltre che dell'art. 1, comma 108 della Legge n. 107/2015 (assegnazione sulla base della Tabella di vicinanza allegata all'O.M. n. 241/2016), dell'art. 6 CCNI mobilità scuola 2016 e dell'O.M. n. 241/2016 nonché dell'art. 28, comma 1, d.P.R. n. 487/1994.

7. Ma quel che è **ancor più incomprensibile risulta essere l'estensione di fatto del sopra menzionato accantonamento persino agli idonei non vincitori del concorso 2012** in chiara violazione del dettato normativo e soprattutto dei principi più elementari di buona amministrazione.

Nella vicenda che ci occupa, invero, non si può ignorare quanto statuito dalla Legge 3 maggio 1999, n. 124 e ribadito con la sentenza della Corte Cost. n. 41/2001, con cui si puntualizza che *“il merito costituisce invero il criterio ispiratore della vigente disciplina del reclutamento del personale docente, secondo cui l’accesso ai ruoli avviene per il 50 per cento dei posti con concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo dalle graduatorie provinciali permanenti, ora ad esaurimento, periodicamente integrate mediante l’inserimento degli idonei non vincitori dei concorsi regionali e dei docenti che hanno chiesto il trasferimento da una provincia all’altra, e utilizzate dall’amministrazione scolastica anche per il conferimento di supplenze. Contemporaneamente all’introduzione di nuovi candidati, viene aggiornata la posizione di coloro che sono già presenti in graduatoria e che, nelle more, hanno maturato ulteriori titoli, valutabili ai fini di un possibile futuro incarico”*. Un’eventuale deroga a tali principi *“comporta il totale sacrificio del criterio del merito posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti per assicurare la migliore formazione scolastica possibile”*.

Ebbene, non può revocarsi in dubbio che i principi e i precetti sanciti dalla Corte Costituzionale, validi per qualsiasi procedura concorsuale o paraconcorsuale, debbano trovare applicazione anche nella presente vicenda.

8. Tale rilievo è stato condiviso dal T.A.R. Lazio, Roma, che con alcuni provvedimenti (sez. III-Bis, nn. 3588 e 3590 del 2016) ha sospeso l’ordinanza n. 241/2016 con riguardo *“alla possibilità per gli idonei del concorso 2012 di partecipare al piano confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l’assegnazione provvisoria”*: in barba a tale indicazione, il M.I.U.R. ha continuato ad applicare quanto disposto nel provvedimento sospeso con innegabile nocumento in danno della ricorrente.

9. Era obbligo del M.I.U.R. invece disapplicare detta ordinanza stante la spada di Damocle costituita dalla suddetta sospensiva cautelare giurisdizionale, donde la legittima scelta di procedere con la assegnazione delle sedi ai docenti sulla scorta del punteggio a questi riconosciuto, diversamente da come si è operato stando a quanto contenuto nella documentazione versata in atti.

10. Il M.I.U.R., ritenendo di agire in spregio non soltanto del provvedimento giurisdizionale ma altresì, per quel che è più grave, dei principi costituzionali, ha finito per creare fasce di docenti preferendone alcuni rispetto ad altri e ciò non rispecchia nemmeno i principi di buon andamento dell'Amministrazione mercè il riscontro, in concreto, di arbitrii ed abusi cui tale *modus procedendi* ha dato luogo.

Tale disparità di trattamento è assolutamente ingiustificata in quanto anche i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento avevano superato un regolare concorso, tra cui la prof.ssa Giuseppina Porretto, odierna ricorrente: quest'ultima infatti ha superato il concorso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 20 aprile 1999 che all'art. 1 comma 1 così disponeva: *“Ai sensi dell'art.399, comma 3, del D.L.vo n.297/94, in ciascuna regione del territorio nazionale è indetto un concorso per esami e titoli, per l'accesso ai ruoli provinciali degli insegnanti elementari, per la copertura dei posti a tal fine vacanti e disponibili all'inizio di ciascuno dei tre anni scolastici 1999/2000, 2000/2001 e 2001/2002. Mentre il Decreto del direttore generale per il personale scolastico n. 82 del 24 settembre 2012, all'art. 1 comma 1 così dispone: “Sono indetti, su base regionale, concorsi per titoli ed esami finalizzati alla copertura di 11.542 posti e cattedre di personale docente nelle scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di I e II grado, nonché di posti di sostegno, risultanti vacanti e disponibili in ciascuna regione negli anni scolastici 2013/2014 e 2014/2015, secondo l'Allegato n. 1, che costituisce parte integrante del presente decreto”.*

Non si comprende quindi per quale motivo gli idonei del concorso 2012 sono stati trattati in maniera più favorevole rispetto agli idonei del concorso 1999, che potevano contare su svariati anni di servizio, oltre che su vari titoli nel frattempo acquisiti, consentendo così solo ai primi di avere assegnate delle sedi scolastiche site nella propria provincia di appartenenza, mentre gli altri sono stati “deportati” a parecchi chilometri di distanza.

Di conseguenza occorre che Codesto Tribunale ordini agli organi competenti di riformulare le graduatorie della mobilità senza considerare il preventivo accantonamento degli assunti in FASE B e C dalle graduatorie di merito.

La ricorrente, in virtù del suo punteggio, deve poter rientrare, auspicabilmente in posizione utile, in uno degli ambiti della Regione siciliana per cui aveva proposto domanda e tra questi nell'ambito di residenza del marito nella Provincia di Palermo per il quale vi è anche **ulteriore punteggio per ricongiungimento familiare** e/o nell'ambito di residenza della ricorrente nella provincia di Trapani.

2. *Ad abundantiam* si rileva che la ricorrente ha potuto, altresì, verificare - e di tale rilievo si chiede l'acquisizione a codesto Ecc.mo Giudice mediante l'attivazione dei propri poteri istruttori in ottemperanza al principio di vicinanza della prova - che diversi docenti che hanno partecipato in fase “C”, hanno ottenuto l'assegnazione in uno degli Ambiti territoriali della Regione Siciliana in esito alla procedura di conciliazione che la stessa ricorrente ha avviato, con esito tuttavia ancora indefinito (cfr. ALL. n. 5, cit.).

Trattasi dei sigg.ri: Di Giovanni Maria, provenienza Ambito di Pescara, con punti 15, che ha ottenuto l'Ambito 28 (Trapani); Miragliotta Grazia Maria, proveniente dall'Ambito di Bologna, con punti 61, ha ottenuto l'Ambito 15 (Messina); Scoglione Biagia, proveniente dall'Ambito Forlì, con punti 15, ha ottenuto l'ambito 6

(Catania); Giordano Domenica, proveniente dall'Ambito di Parma, con punti 21, ha ottenuto l'ambito 17 (Palermo); Isgrò Anna Antonina, proveniente dall'Ambito di Genova, con punti 27, ha ottenuto l'ambito 16 Messina); Sambataro Tonella Maria Angela, proveniente dall'Ambito Genova, con punti 36, ha ottenuto l'ambito 6 (Catania); Mancuso Venera Antonia, proveniente dall'Ambito di Lecco, con punti 15, ha ottenuto l'ambito 3 (Agrigento); Consoli Simona Sara, proveniente dall'Ambito di Lodi, con punti 18, ha ottenuto l'ambito 10 (Catania); Grisafi Giuseppa, proveniente dall'Ambito di Milano, con punti 21, ha ottenuto l'ambito 3 (Agrigento); Orlando Carmela, proveniente dall'Ambito Pesaro Urbino, con punti 24, ha ottenuto l'ambito 21 (Palermo); Cardinale Maria Teresa, proveniente dall'Ambito di Cagliari, con punti 39, ha ottenuto l'ambito 27 (Trapani); Bonanno Elisa, proveniente dall'Ambito di Catania, con punti 12, ha ottenuto l'ambito 9 (Catania); Sorbello Rosa Consolazione, proveniente dall'Ambito di Catania, con punti 14, ha ottenuto l'ambito 10 (Catania); Capadonna Sebastiana Antonia, proveniente dall'Ambito di Messina, con punti 51, ha ottenuto l'ambito 15 (Messina); Donato Antonella, proveniente dall'Ambito di Messina, con punti 36, ha ottenuto l'ambito 16 (Messina); Grasso Marina, proveniente dall'Ambito di Messina con punti 39, ha ottenuto l'ambito 13 (Messina), Lombardo Maria Pina proveniente da Messina, con punti 32, ha ottenuto l'ambito 16 (Messina); Centorrino Angela Rita, proveniente dall'Ambito di Messina con punti 85, ha ottenuto l'ambito 11 (Enna); Arcara Provvidenza, proveniente dall'Ambito di Palermo, con punti 27, ha ottenuto l'ambito 21 (Palermo); Imburgia Loredana, proveniente da Palermo, con punti 6, ha ottenuto l'ambito 3 (Agrigento), Incandela Claudia, proveniente dall'Ambito di Palermo, con punti 82, ha ottenuto l'ambito 19 (Palermo), Palazzo Rosaria Maria, proveniente dall'Ambito di Palermo, con punti 69, ha ottenuto l'ambito 20 (Palermo); Pollara Rosalia, proveniente dall'Ambito di Palermo, con

punti 87, ha ottenuto l'ambito 11 (Enna); Raciti Angela, proveniente dall'Ambito di Ragusa, con punti 51, ha ottenuto l'ambito 23 (Ragusa), Raniolo Maria Concetta, proveniente da Ragusa, con punti 65 ha ottenuto l'ambito 23 (Ragusa). Ed ancora, due docenti partecipanti alla procedura in parola nella fase "D", trattasi dei sigg.ri Puglisi Sabrina (punti 21) e Baglieri Chiara (punti 29), hanno ottenuto rispettivamente l'assegnazione nell'ambito 21 (Palermo) e 26 (Siracusa).

Ma vi è di più!

Da un esame dei posti rimasti vacanti in esito alle operazioni di mobilità, la ricorrente ha accertato – ma anche su questo si chiede l'acquisizione della documentazione rilevante a codesto Giudicante - che diversi posti sono residuati negli ambiti dalla stessa indicati tra le preferenze, di talché non è dato comprendere il modus operandi del Ministero nella ripartizione dei posti vacanti e disponibili.

In conclusione, risulta chiara la violazione dei principi di uguaglianza e dignità del lavoratore di cui agli artt. 3 e 4 della Costituzione; in particolare la violazione del diritto al lavoro viene in rilievo nella sua dimensione di diritto a svolgere la prestazione tenendo conto delle abitudini di vita e sociali, dei rapporti affettivi e familiari. Non v'è chi non veda come lo svolgimento della prestazione lavorativa lontano dalla residenza familiare e dagli affetti costituisca un grave ostacolo alla piena realizzazione della persona.

V. VIOLAZIONE DELLA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTA' FONDAMENTALI. VIOLAZIONE DELLA CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA. VIOLAZIONE DEL REGOLAMENTO (UE) DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 5 APRILE 2011, N. 492. VIOLAZIONE DELLA

**DIRETTIVA 2004/58/Ce DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL
CONSIGLIO DEL 29 APRILE 2004.**

L'irragionevole limitazione delle disponibilità di sedi come sopra specificato rende pertanto oltremodo difficile se non impossibile il tanto agognato riavvicinamento dei docenti di vecchia nomina ai propri nuclei familiari e quindi al proprio coniuge, ai figli minori o ai genitori spesso molto anziani o disabili, ponendosi in contrasto con diversi principi comunitari.

Invero la Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sancisce all'art. 8 il diritto al rispetto della vita familiare, tutelando il ricongiungimento familiare e precisando all'art. 14 che il godimento di tali diritti e libertà deve essere assicurato senza nessuna discriminazione.

Anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea prevede peraltro che ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 7) e che ogni cittadino ha la libertà di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi e prestare servizi in qualunque Stato membro (art. 15) senza possibilità di discriminazione alcuna (art. 21).

La Carta dei Diritti dell'UE garantisce altresì all'art. 24 ad ogni bambino, il diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori ed ancora all'art. 25 riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale.

Non vi è chi non veda come la limitazione della possibilità di un lavoratore fuori sede di riavvicinarsi ai propri affetti familiari si ponga in evidente contrasto con i richiamati principi comunitari che tutelano il lavoratore e la sua unità familiare.

La limitazione di fatto della mobilità territoriale in danno dei docenti di cui trattasi si pone altresì in contrasto con il principio della libertà di circolazione garantita a tutti i cittadini comunitari dall'art. 45.

Lo stesso Regolamento (Ue) del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 n. 492 relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione sancisce che la libera circolazione costituisce per i lavoratori e per le loro famiglie un diritto fondamentale, codificando il principio fondamentale secondo cui la mobilità della manodopera nell'Unione europea deve essere uno dei mezzi che garantiscano al lavoratore la possibilità di migliorare le sue condizioni di vita e di lavoro e di facilitare la sua promozione sociale.

Con la Direttiva 2004/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri era stato peraltro già evidenziato che la libera circolazione delle persone costituisce una delle libertà fondamentali nel mercato interno che comprende uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata tale libertà secondo le disposizioni del Trattato e che il diritto di ciascun cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio dello Stato Membro presuppone, affinché possa essere esercitato in oggettive condizioni di libertà e di dignità, la concessione di un analogo diritto ai familiari, qualunque sia la loro cittadinanza.

La stessa Direttiva 2000/78/Ce del Consiglio del 27 novembre 2000 - che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro recepita nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo 9 luglio 2003 n. 216 come corretto al decreto legislativo 2 agosto 2003 n. 256 – all'art. 6 precisa che eventuali disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscono

discriminazione, solo laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate nell'ambito del diritto nazionale da una finalità legittima, compresi giustificati obiettivi di politica del lavoro, di mercato del lavoro e di formazione professionale; e i mezzi per il conseguimento di tale finalità sia appropriati e necessari

Nel caso di specie, non appare però per nulla giustificabile dal legislatore interno la limitazione della possibilità di mobilità, seppure concessa in via straordinaria con lo stesso comma 108, per i docenti immessi in ruolo negli anni precedenti secondo le ordinarie procedure di cui al decreto legislativo 297 del 1994 e quindi certamente più anziani e con maggior titolo rispetto ai neoassunti, derivante dalla sottrazione al piano straordinario di mobilità dei posti assegnati in ruolo nell'anno scolastico 2015/2016 nelle fasi B e C ai docenti inseriti nelle graduatorie del concorso; oltre che l'accantonamento dei posti per la fase A della mobilità assegnati ai docenti immessi in ruolo in fase Zero e in fase A del piano assunzionale

I predetti principi comunitari intesi ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione dei lavoratori risultano inoltre ribaditi e precisati, tra l'altro, dalla Direttiva 2014/54/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014, dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente gli orientamenti per un migliore recepimento è una migliore applicazione della direttiva 2004/38/CE e dalla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni rubricata "Libera circolazione dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari: cinque azioni fanno la differenza".

In presenza pertanto di un così evidente contrasto con i richiamati principi comunitari sia dell'O.M. n. 241/2016 impugnata sia dello stesso CCNI 2016 che deve ritenersi nullo *in parte qua* per i medesimi motivi sopra illustrati, si impone l'annullamento dei provvedimenti impugnati, previa disapplicazione *in parte qua* della norma di rango legislativo e del CCNI per contrasto con il diritto comunitario e previa eventuale rimessione della questione alla Corte di Giustizia UE per la verifica della compatibilità della disposizione legislativa interna o comunque normativa con il diritto comunitario ed in ogni caso per la verifica della corretta interpretazione e quindi della portata delle richiamate norme comunitarie e, nel caso, per la verifica se la corretta applicazione delle norme comunitarie possa precludere l'applicazione della richiamata norma nazionale, ivi comprese le disposizioni pattizie di cui al citato CCNI.

VI. ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA DI MOBILITA' PER L'A.S. 2016-2017 PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA DI CONCORSI PUBBLICI. DIFETTO DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI TRASPARENZA.

1. Si rileva, inoltre, la palese illegittimità della procedura di mobilità a causa del notissimo mal funzionamento dell'algoritmo in ragione del quale il M.I.U.R. ha proceduto a stilare le graduatorie dei movimenti per mobilità della scuola primaria riportati nei bollettini resi dai diversi ambiti territoriali provinciali.

La palese mancanza di trasparenza dell'algoritmo non consente di comprendere per quali ragioni la ricorrente, nonostante abbia fatto domanda di mobilità per ben 3 ambiti della Regione Siciliana - per i quali vi erano circa 5000 posti vacanti - non sia riuscita ad ottenere il trasferimento, nonostante invece lo stesso sia stato ottenuto da insegnanti con punteggi molto inferiori di quello posseduto dalla ricorrente, con ciò violando il principio di merito ex art. 97 Cost.

Dallo stesso Bollettino riportato in via esemplificativa tra i documenti allegati, non è dato riscontrare alcun criterio né alcuna indicazione circa i soggetti – non da “trasferimento interprovinciale” – che hanno ottenuto la mobilità pur avendo punteggi ben inferiori a quello della ricorrente (*sic!*).

A ciò si aggiunga che l'algoritmo applicato ha dato luogo a diversi errori nell'attribuzione degli ambiti non tenendo sempre conto del conteggio dei singoli docenti e, comunque, rivelandosi del tutto inattendibile visto che, **all'esito delle operazioni di mobilità, sono residue delle cattedre non assegnate non solo nelle province della Sicilia, indicate con priorità dall'istante, ma anche in quelle di altre regioni**, come si evince dall'elaborazione predisposta dalla FLC CGIL (**ALL. n. 21**).

A titolo esemplificativo nella provincia di Palermo sono residuati n. 4 posti non assegnati nell'ambito di riferimento (**ALL. n. 22**). È quindi ormai notorio che l'algoritmo usato dal Ministero per le operazioni di mobilità non ha funzionato correttamente ed ha creato pertanto degli errori che si sono ripercossi sulle vite dei docenti e sulle loro famiglie.

Lo stesso M.I.U.R. ha ammesso che qualcosa non ha funzionato ma si è rifiutato di rifare *ex novo* le operazioni di mobilità, impegnandosi soltanto a rivedere le singole posizioni dei docenti che avessero presentato istanza di conciliazione ex art. 17 co. 2 del CCNL.

Sì noti inoltre l'evidente violazione di legge contenuta nella *email* inviata dall'istante, odierna ricorrente, con la quale l'amministrazione ha comunicato l'esito del provvedimento di trasferimento sia del tutto priva di alcuna motivazione, come se fosse lecito pretendere da parte del Ministero che i lavoratori si dovessero fidare ciecamente delle “*procedure automatiche sistema informativo*” del Ministero, in tal

guisa ribaltando diametralmente l'intenzione del legislatore consacrata nell'obbligo di motivazione degli atti amministrativi.

L'amministrazione infatti si è sottratta di fatto all'obbligo utilizzando una mera clausola di stile, rendendosi disponibile a soddisfare eventuali richieste di chiarimento presso gli uffici amministrativi competenti in tal modo svuotando completamente il contenuto della norma in oggetto.

Sul punto valga quanto affermato dal Consiglio di Stato che nell'evidente intento di contemperare contrastanti interessi ha rilevato che il difetto di motivazione nell'ottica sostanziale dell'azione amministrativa ha rilievo quando menomando in concreto i diritti del cittadino ad un comprensibile esercizio dell'azione amministrativa **“costituisce un indizio sintomaticamente rivelatore del mancato rispetto dei canoni di imparzialità e di trasparenza, di logica, di coerenza interna e di razionalità; ovvero appaia diretto a nascondere un errore nella valutazione dei presupposti del provvedimento”** (Cons. Stato, sez. IV, n. 5257 del 2012).

La motivazione del provvedimento amministrativo costituisce, ai sensi dell'art. 3, Legge agosto 1990, n. 241, il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies comma 2, cit. Legge n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai c.d. vizi non invalidanti.

In effetti il principio della necessaria motivazione degli atti amministrativi non è altro che il principale dei più generali principi di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, cui la Pubblica amministrazione deve uniformare la sua azione e rispetto ai quali sorge per il privato la legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni giustificative del provvedimento incidente sui suoi interessi, anche al fine

di poter esercitare efficacemente le prerogative di difesa innanzi all'autorità giurisdizionale (T.A.R. Puglia, Lecce, n. 560 del 2016).

2. Ma la vicenda rivela ulteriori clamorosi risvolti dei su riferiti profili di illegittimità che rendono il difetto totale di motivazione foriero di gravissime implicazioni sulla correlata violazione del principio generale di scorrimento della graduatoria.

Ed è invero acclarato che non sono stati resi disponibili tutti i posti effettivamente liberi quand'anche liberati nella medesima mobilità.

Valga nello specifico l'esempio del docente X e del docente Y.

Se il docente X ha chiesto la provincia del docente Y e viceversa, non è scontato che entrambi siano (stati) soddisfatti poi nella richiesta avanzata: affinché ciò avvenga è infatti necessario che sia disponibile un terzo posto che rende possibile il movimento vale a dire che quando il sistema deve accontentare o soddisfare il docente X, il docente Y deve essere già stato trasferito su un posto diverso da quello dell'insegnante Y, altrimenti risulterà ancora occupato.

Ergo, nel momento in cui il docente X non trova posto perché il posto del docente Y è ancora occupato, deve passare al posto Z o comunque al primo posto che risulta libero nell'ordine degli ambiti richiesti nella domanda di mobilità.

Liberato il posto del docente Y però, l'insegnante X non può più rivendicarlo e quel posto risulta libero per il docente Z che, con un punteggio minore, se non nullo, è stato trattato successivamente e ha trovato subito un posto libero.

Al contrario, l'ufficio competente avrebbe dovuto rendere immediatamente disponibile il posto lasciato libero dall'insegnante Y contemporaneamente (cioè nella stessa fase) ed in favore dell'insegnante X; soltanto in tal modo lo scorrimento della

graduatoria non avrebbe coinvolto l'insegnante Z che, con un punteggio inferiore, sarebbe stato assegnato quindi su un posto diverso da quello lasciato libero dell'insegnante Y.

Solo operando in tal guisa si sarebbe legittimamente rispettato il principio generale e inderogabile dello scorrimento della graduatoria tradito dall'amministrazione, poiché solo in questo modo ogni candidato avrebbe avuto a disposizione tutti i posti effettivamente liberi al momento della convocazione ovvero al momento dello scorrimento della graduatoria.

D'altro canto le organizzazioni sindacali hanno riscontrato denunciato numerosi ulteriori profili di illegittimità.

In particolare si è riscontrato diffusamente il mancato rispetto dell'ordine degli ambiti indicati nella domanda (per tutte, Tribunale di Trani, sez. lavoro, n. 28744/2016, cit.).

Parimenti dicasi per l'errata applicazione della regola sulle priorità tra le tipologie di posto.

Tutto ciò spiegherebbe perché docenti con punteggio più basso si ritrovano in una sede indicata nelle prime preferenze a discapito di altri docenti magari in fasi precedenti che invece non hanno visto soddisfatta la propria domanda.

3. Infatti come si evince dall'elenco dei trasferimenti docenti assegnati nell'ambito Sicilia indicato dalla ricorrente come prima preferenza, sono tanti ad essere collocati in graduatoria in posizione peggiore rispetto alla ricorrente: parimenti dicasi per gli ulteriori ambiti territoriali inseriti tra le preferenze.

Insomma via via scorrendo le preferenze indicate nella domanda, in quasi ogni ambito si trovano concorrenti con minor punteggio dell'istante.

Come già affermato, lo scorrimento della graduatoria non è una regola a cui si può derogare per qualsivoglia esigenza amministrativa in quanto qualsiasi deroga operata mercè l'esercizio di potere discrezionale della pubblica amministrazione comporterebbe la lesione dei principi di imparzialità e di buon andamento.

In altre parole lo scorrimento della graduatoria vincola l'Amministrazione (Cass. civ., sez. lavoro, 18 giugno 2013, n. 15212).

4. Non v'è dubbio infatti che **anche la procedura di mobilità costituisce una procedura concorsuale di impiego** e come tale è basata sulla redazione di una graduatoria alla conformazione concorrono l'anzianità e titoli di servizio e gli altri elementi ricollegabili a situazioni familiari e personali del richiedente in ordine ai quali sono predeterminati appositi punteggi (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, n. 2620 del 2007).

Per tale ragione trovano applicazione i principi in tema di scorrimento della graduatoria richiamati nel chiarissimo insegnamento del Consiglio di Stato sul tema alla cui stregua viene affermato che *“il mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del concorso rispetto a coloro che seguivano in graduatoria dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento”* (Cons. Stato, sez. IV, n. 5611/2011).

In linea generale deve infatti rilevarsi che la regola dell'attribuzione delle sedi dei vincitori in esito alla posizione assunta da ciascuno di essi in graduatoria - espressamente sancito sotto il profilo generale dall'art. 28, primo comma del *“Regolamento recante norme generali per lo svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi”* di cui al D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 -

impone alle amministrazioni e gli enti interessati di nominare in prova ed a immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati anche singolarmente o per scaglioni nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata.

Né può ritenersi che nel silenzio della normativa di settore il M.I.U.R. fosse legittimato a derogare al principio suddetto in quanto, come chiarito dallo stesso Consiglio di Stato, il criterio dell'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l'ordine di graduatoria assurge al rango di principio normativo generale della materia, che quindi opera anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando o da una norma speciale, donde l'affermazione secondo la quale la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede è un legittimo interesse giuridico del vincitore.

E' evidente quindi che la complessa procedura, anche ad avviso della stessa Amministrazione resistente non sia completa e debba essere rivista e corretta.

Non v'è chi non veda allora come giammai l'esigenza di speditezza possa essere motivo per derogare ai principi fondamentali della procedura selettiva o per consentire all'ufficio competente di auto-riconoscersi o auto-attribuirsi un potere discrezionale che gli sia del tutto estraneo.

5. Del resto, lo stesso giudice amministrativo ha in proposito affermato chiaramente che **neppure l'eventuale difficoltà in sede di formazione di una graduatoria come conseguenza dei vincoli autoimposti tramite una *lex specialis* può legittimare l'Amministrazione a disattendere le prescrizioni, in quanto l'intangibilità delle previsioni del bando di selezione è posta a garanzia della trasparenza dell'azione amministrativa e della *par condicio* tra i concorrenti.**

In conclusione, la condotta dell'Amministrazione è illegittima perché, violando i principi costituzionali su riferiti ed ignorando interamente gli obblighi di procedere

secondo l'ordine di graduatoria nell'assegnazione di ciascun candidato nella sede indicata secondo l'ordine espresso, ha posto in essere una procedura selettiva del tutto parziale, stante che, com'è acclarato dai fatti ormai notori, **i migliori non hanno ottenuto la sede di servizio migliore.**

Va pertanto dichiarata l'illegittimità ed erroneità delle operazioni di trasferimento effettuate dal Ministero resistente e dei criteri a tal uopo adottati, e conseguentemente disporre il rifacimento di tali operazioni.

VII. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 117 E 118 COST. VIOLAZIONE DELL'ART. 14, LETT. R) DELLA LEGGE COST. N. 2 DEL 1948 (STATUTO SPECIALE PER LA REGIONE SICILIANA) E DELL'ART. 77 DELLE NORME DI ATTUAZIONE DELLO STATUTO SPECIALE DELLA REGIONE SICILIA IN MATERIA DI ISTRUZIONE. INCOMPETENZA

L'O.M. n. 241/2016 è illegittima per violazione del riparto di competente tra Stato e Regioni in materia (legislativa) regolamentare.

Com'è noto, l'art. 14, lett. r), dello Statuto siciliano dispone testualmente che *“L'Assemblea, nell'ambito della Regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, senza pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano, ha la legislazione esclusiva sulle seguenti materie: (...) **istruzione elementare**”*

E' noto altresì che la regione Sicilia esercita le funzioni amministrative in materia di istruzione in applicazione dei decreti del Presidente della Repubblica 16 febbraio 1979 n. 143 e 14 maggio 1985 n. 246.

Tale assetto non è stato modificato dalla novella costituzionale del 2001 (Legge Cost. n. 3/2001) che anzi lo ha espressamente preservato sulla base della cd.

“clausola di maggior favore o di specialità” prevista dall’art. 10 della Legge Cost. n. 3 del 2001, giusta la quale “Sino all’adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite.” (in giurisprudenza, Corte Cost. n. 370/2006).

D’altra parte, nella materia “istruzione”, l’art. 117 Cost. prevede la legislazione esclusiva dello Stato soltanto per quanto concerne le “norme generali sull’istruzione” (comma 2 lett. n): tutto ciò che non riguarda “norme generali” è attribuito invece alla legislazione concorrente (art. 117 comma 3 Cost.) nell’ambito della quale spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali riservata alla legislazione dello Stato.

La Corte costituzionale ha chiarito il criterio discrezionale tra i commi 3 e 6: sono “norme generali sull’istruzione *“quelle disposizioni statali che definiscono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario e uniforme in tutto il territorio nazionale, assicurando, mediante una offerta formativa omogenea, la sostanziale parità di trattamento tra gli utenti che fruiscono del servizio dell’istruzione (interesse primario di rilievo costituzionale), nonché la libertà di istituire scuole e la parità tra le scuole statali e non statali».* Sono, invece, espressione di principi fondamentali della materia dell’istruzione *«quelle norme che, nel fissare criteri, obiettivi, direttive o discipline, pur tese ad assicurare la esistenza di elementi di base comuni sul territorio nazionale in ordine alle modalità di fruizione del servizio dell’istruzione, da un lato, non sono riconducibili a quella struttura essenziale del sistema d’istruzione che caratterizza le norme generali sull’istruzione, dall’altra,*

necessitano, per la loro attuazione (e non già per la loro semplice esecuzione) dell'intervento del legislatore regionale» (sentenza n. 92 del 2011 che richiama la precedente n. 200 del 2009)” (Corte Cost. 7.6.2012, n. 147).

La materia della mobilità territoriale non rientra nell'art. 117 comma 2 lett. n), non afferendo né alla offerta formativa, né alla istituzione di scuole e alla parità tra scuole statali e non statali.

A ciò si aggiunga che le norme generali sull'istruzione definiscono la materia in modo necessariamente unitario e uniforme su tutto il territorio nazionale.

Rientra, dunque, nella previsione dell'art. 117 comma 3 Cost.: anche la potestà regolamentare (art. 117, quinto comma Cost.) spetta alle Regioni.

L'O.M. 8.4.2016 n. 241, avente natura regolamentare, è stata invece adottata dal Ministero senza che le Regioni siano state sentite (mediante lo strumento dell'intesa, in Conferenza unificata, o con altra modalità).

La violazione dell'art. 117 Cost. e il dedotto vizio di incompetenza, costituiscono motivi di illegittimità anche da soli idonei a determinare l'annullamento dell'O.M. 8.4.2016, n. 241 - peraltro già sospesa dal TAR Lazio con la citata ordinanza della Sez. III-bis 1.7.2016, n. 3590 - e dei successivi provvedimenti attuativi.

VIII. ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA DI MOBILITA' A.S. 2016-2017 – VIOLAZIONE DELLA LEGGE 13.07.2015, N. 107 E DELL'ART. 462 DEL DECRETO LEGISLATIVO 16.04.1994, N. 297.

1. In data 04.08.2016 il Dirigente dell'Ufficio Scolastico per la Regione Sicilia ha pubblicato sul proprio sito telematico istituzionale il provvedimento prot. n. 7362/U, Area 6 (ALL. n. 20, cit.) ad integrazione dell'elenco dei movimenti

trasmessi dal sistema informativo di cui alla Fase B, C e D dell'art. 6 CCNI (pubblicato in data 29.07.2016), con il quale è stata assegnata a tre docenti designati la sede negli ambiti prescelti dall'insegnante Porretto.

Sennonché, due dei tre docenti trasferiti vantano un punteggio inferiore a quello della ricorrente pari a 41 (più 6 di ricongiungimento), senza che peraltro sia dato comprendere alcuna ragione ulteriore a giustificazione della preferenza che dunque non può non essere ritenuta arbitraria ed abusiva.

A ben vedere, nel preambolo del provvedimento su riferito l'Amministrazione viene riportato un passaggio motivazionale a dir poco pretestuoso, laddove si rinviene nella mancata assegnazione ad alcun ambito provinciale la giustificazione del provvedimento in questa sede contestato.

Tanto in tutta evidenza della irragionevolezza e manifesta illogicità del risultato di tali movimenti per via dell'esistenza di numerosi candidati con punteggio sia inferiore sia superiore a quello del ricorrente che **sono rimasti provvisoriamente assegnati alla Provincia di immissione in ruolo** non avendo ottenuto - per ragioni che non si comprendono considerando il punteggio anche superiore a quello della ricorrente - un ambito di titolarità al termine delle operazioni di cui alla FASE C.

Ne è derivato un illegittimo quanto paradossale trattamento di maggior favore ricevuto dai predetti candidati che hanno conservato sia pure provvisoriamente la sede di servizio ubicata in una provincia per cui era stata espressa la preferenza dall'odierna ricorrente con priorità rispetto all'ambito assegnato.

L'esito della procedura di mobilità per tutti i candidati che hanno partecipato alla FASE C della stessa ha visto un numero di candidati ricevere illegittimamente e paradossalmente dall'Amministrazione nell'ambito della medesima procedura di mobilità un trattamento di maggior valore, atteso che essi in ogni caso riceveranno o

hanno già ricevuto una sede ubicata in un ambito per cui è stata espressa la preferenza della ricorrente.

Ed invero, il trattamento riservato ai predetti docenti erroneamente risultati in esubero all'esito della procedura di mobilità è stato disciplinato dal successivo CCNI stipulato in data 15 giugno 2013 concernente le utilizzazioni e le assegnazioni provvisorie del personale docente educativo e ATA per l'anno scolastico 2016/2017, che all'art. 2, comma 4, concernente i docenti destinatari delle utilizzazioni così dispone: *"Il personale docente immesso in ruolo ai sensi del comma 96 lettera B dell'articolo 1 della legge 107/2015 che non abbia ottenuto un ambito di titolarità al termine delle operazioni di cui alla FASE C dell'allegato 1 del CCNI del 8 aprile 2013 e sia rimasto assegnato alla Provincia di immissione in ruolo viene assegnato d'ufficio per il solo anno scolastico 2016/2017 ad una sede al termine delle operazioni previste dal presente CCNL anche in soprannumero"*.

La norma richiamata conferma che i predetti docenti **-erroneamente-** risultati in esubero sono rimasti quindi assegnati alla Provincia di immissione in ruolo per poi ricevere nell'ambito della predetta provincia l'assegnazione di una sede di servizio per l'anno scolastico 2016/2017 al termine delle operazioni di assegnazione provvisoria e di utilizzazione **anche in soprannumero**, evitando così almeno per l'anno scolastico 2016/2017 il trasferimento in altra provincia.

In via gradata, anche ipotizzando che i docenti rimasti in esubero al termine della FASE C siano effettivamente quelli con punteggio inferiore - circostanza smentita dalla tabella allegata - **si sarebbe dovuto prevedere un meccanismo di distribuzione degli stessi su tutte le province e non solo su quella di immissione in ruolo coerentemente con il carattere nazionale e non provinciale della procedura di mobilità**.

L'irragionevolezza della soluzione adottata - e la disparità di trattamento conseguite - è evidente in virtù del disposto alla norma sopra richiamata, **beninteso, approvata dopo la scadenza del termine di presentazione della domanda di mobilità obbligatoria**: se altri docenti non avessero presentato affatto domanda di mobilità, gli stessi avrebbero comunque partecipato alla procedura di mobilità (proprio perché obbligatoria per gli assunti in FASE C da graduatorie ad esaurimento) con punteggio pari a zero sarebbero risultati quindi in esubero ed avrebbero conservato la sede di servizio nella provincia di Palermo o di loro interesse.

Ci si chiede inoltre come possa verificarsi la sussistenza di un esubero di candidati rispetto ai posti disponibili nell'ambito di una procedura di mobilità che ha riguardato esclusivamente candidati già in servizio e di posti assegnati ai predetti candidati già in servizio.

Ne consegue l'illegittimità del provvedimento di trasferimento impugnati: **ai sensi dell'art. 1418 comma 3 cod. civ., la disposizione del CCNI (art. 2 comma 3) è nulla e, come tale, deve essere disapplicata ai sensi dell'art. 420-bis c.p.c.**

IX. ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA DI MOBILITA' A.S. 2016-2017 - ILLEGITTIMITA' DEL SILENZIO SERBATO SULL'ISTANZA DI CONCILIAZIONE PER VIOLAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 108 LEGGE N. 107/2015. ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA PARITA' DI TRATTAMENTO E DEL PRINCIPIO DI BUONA FEDE E CORRETTEZZA DI CUI AGLI ARTT. 1175 E 1375 COD. CIV.

Dall'Elenco contenente le proposte di conciliazione –formalmente- accettate dall'USR Lombardia e Sicilia si evincono una serie di docenti tra i quali figura la ricorrente (ALL. n. 5, cit.), a gran parte dei quali non è stato comunicato alcun

riscontro dalle Amministrazioni competenti donde la necessità di appuntare la presente censura avverso siffatta condotta al fine sentirne accertare, laddove occorra, l'illegittimità.

Ma quel che è più grave è il metodo oscurantista che contraddistingue altresì tale successiva fase relativa alla concreta accettazione di alcune delle su riferite proposte di conciliazione: ed infatti non appare in alcun luogo, né tampoco è stato notificato ai controinteressati, l'Elenco dei soggetti trasferiti a seguito delle procedure di conciliazione andate a buon fine, del quale si fa formale richiesta di esibizione in questa sede.

In relazione a tale ultima fase manca dunque trasparenza e chiarezza nelle operazioni che hanno condotto a tali esiti positivi per alcuni ma negativi per altri, tra i quali ultimi l'insegnante Porretto.

Ancora una volta, non è chiaro, anzi è artatamente oscuro il criterio utilizzato dall'Amministrazione per procedere alla conciliazione: neppure è noto a quale classe di docenti (FASI 0-A, B, C o D) la posizione soggettiva dei singoli docenti concilianti è riconducibile.

Evidente appare quindi il vizio di legittimità che inficia la procedura di mobilità anche sotto questo, subordinato, profilo.

In ogni caso, sarà onere dell'Amministrazione dimostrare in giudizio di avere operato in conformità con l'art. 1, comma 108, della Legge n. 107/2015, come modificato dal Decreto Legge 29 marzo 2016, n. 42, convertito in Legge 2 maggio 2016, n. 89 (art. 1-*bis*), secondo il principio generale dello scorrimento della graduatoria in base al punteggio.

Sull'illegittimità della procedura di mobilità a.s. 2017-2018

Si fa rinvio, al riguardo, al motivo di ricorso n. II, ma anche nn. VI e VII.

Sul risarcimento dei danni

X. RISARCIMENTO DEI DANNI CONSEGUENTI ALLA ILLEGITTIMITA' DELLA AZIONE AMMINISTRATIVA RELATIVA ALLA MANCATA ASSEGNAZIONE TRIENNALE NONCHE' ALLA MANCATA ASSEGNAZIONE D'AMBITO IN SENO ALLE PROCEDURE DI MOBILITA'.

La condotta perpetrata ai danni dell'insegnante Porretto ricopre i connotati del danno da illegittimo esercizio dell'azione datoriale e/o amministrativa.

La erronea applicazione della normativa richiamata ovvero la disapplicazione della stessa e dei CCNI, come censurata nei motivi che precedono, cagiona alla ricorrente un consistente danno ingiusto.

Ciò in quanto la impossibilità per la ricorrente di svolgere le proprie mansioni, di fare a meno della retribuzione conseguente alla necessità di richiedere il congedo parentale non retribuito nonché soprattutto le sofferenze psicologiche di non potere fruire delle prerogative annesse al diritto fondamentale della maternità come assicurato dall'art. 42-*bis* del d. lgs. n. 151/2001, deriva da atti chiaramente illegittimi ed incostituzionali.

Pertanto tale danno ingiusto si aggrava sempre di più per ogni giorno che passa senza che la ricorrente possa esercitare i propri diritti, alcuni dei quali fondamentali.

Inoltre, il danno cagionato dalla Amministrazione è anche irreparabile, in quanto la attuale perdurante mancato svolgimento della maternità in uno con quello annesso allo status di lavoratore non sarà più successivamente recuperabile dalla ricorrente

sicché tale pregiudizio, che peraltro si acuisce sempre di più con il passare del tempo, obbliga l'Amministrazione responsabile al risarcimento del danno "in forma specifica", in particolare sotto forma di: sospensione cautelare dell'azione amministrativa sottesa nella parte in cui la ricorrente non è stata collocata in posizione utile per l'ammissione alla fruizione dell'assegnazione temporanea e del trasferimento per mobilità per i quali si controverte.

Solo in subordine, si chiede il risarcimento del danno "per equivalente" per l'ipotesi in cui l'invocata tutela cautelare non fosse sufficiente a ripristinare e reintegrare in forma specifica la posizione della ricorrente. A tal fine, ci si riserva di documentare e quantificare il relativo ammontare monetario in prosieguo di giudizio. Sin d'ora, sulle somme che saranno riconosciute si chiede la maggiorazione degli interessi legali ed il danno da svalutazione monetaria.

IN VIA ISTRUTTORIA

Stante il palese mal funzionamento dell'algoritmo in ragione del quale sono stati effettuati i trasferimenti per mobilità, anche in seno alle procedure di conciliazione, si chiede che venga ordinato all'Amministrazione l'esibizione dell'algoritmo e delle modalità di funzionamento in base al quale sono stati resi i bollettini dei trasferimenti.

Periculum in mora

La tutela *ex art. 700 c.p.c.* è applicabile al caso di specie anche nelle forme di cui all'*art. 669-sexies*, secondo comma, c.p.c.

Nello stesso senso depone la circostanza relativa al pregiudizio che **la convocazione delle parti è in grado di procurare all'attuazione del**

provvedimento giurisdizionale contenente l'ordine di assegnazione temporanea della docente Porretto.

Infatti, con l'avvio delle attività scolastiche ufficiali, occorso in data 1.09.2017, la lavoratrice, sulla scorta dell'errata assegnazione della sede, ha dovuto far ricorso all'aspettativa del congedo parentale **non retribuito** .

Tale periodo di congedo, richiesto *ex necessitate* dalla ricorrente a far data dal 1 settembre 2017, se è vero che può essere prorogato, è altrettanto vero che impone di fatto alla ricorrente di rimanere priva di mezzi di sostentamento, situazione ancor più grave in presenza di prole in parte neonata, donde il grave *vulnus* allo *status* di impiegato, derivandone infatti una decurtazione pari al 100% dello stipendio,

Del resto, come ravvisato dalla giurisprudenza di codesto Tribunale in casi analoghi, **l'avvenuto trasferimento, in esecuzione della prima assegnazione temporanea, in Sicilia comporta la necessità di dover procedere ad una nuova organizzazione della propria vita, anche sociale, laddove l'insegnante fosse costretta a rientrare in Milano.**

Come già evidenziato nella premessa in fatto, inoltre, il nucleo familiare del ricorrente - composto dal coniuge impiegato presso l'Università di Palermo nonché da n. 2 figli di minore età, dei quali l'ultimo di appena un anno e cinque mesi - è residente in Sicilia: **entrambi i figli risultano già iscritti presso l'Istituto comprensivo Pietro Maria Rocca e l'asilo nido "La bacchetta magica" ubicati nel Comune di Alcamo.**

Ove dovesse tardare una decisione di merito, sussiste il concreto rischio di non poter provvedere ai bisogni primari della famiglia, che risulterebbe priva dell'apporto determinante di uno dei coniugi, con gravissimo nocumento altresì all'equilibrio psico-fisico della dipendente che si vedrebbe costretta a "pendolare" almeno fino al momento della presa di servizio presso la legittima sede definitiva.

La necessità di ottenere il riconoscimento in via d'urgenza del diritto al trasferimento nasce, pertanto, non solo dalla circostanza che, nelle more del presente giudizio di merito, il diritto della ricorrente verrebbe totalmente ed irrimediabilmente leso a causa dello svolgimento dell'anno scolastico, ma anche dalla circostanza che in gioco vi sono, nella specie, diritti inviolabili legati alla tutela della famiglia, della maternità e della paternità, dell'infanzia, ecc.

Come noto, la Costituzione italiana prescrive inderogabilmente, all'art. 37, che *“le condizioni di lavoro devono consentire (alla donna) l'adempimento della sua essenziale funzione familiare”*. Sempre l'art. 37, comma 1, stabilisce inoltre testualmente che *“le condizioni di lavoro devono assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione”*, ove la Corte Costituzionale ha in merito espressamente chiarito che la protezione cui fa riferimento la norma citata *“non si limita alla salute fisica della donna e del bambino, ma investe tutto il complesso rapporto che, nel detto periodo, si svolge tra madre e figlio; questo rapporto deve essere protetto non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino”* (cfr. Corte Cost., nn. 1/1987, 332/1988 e 61/1991).

Del resto, il principio posto dalla ridetta norma non è che una specificazione di quello di già consacrato dall'art. 31 Cost., che fa carico alla Repubblica di tutelare e agevolare *“la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, e di “proteggere” la maternità e l'infanzia, favorendo a tale scopo gli istituti necessari.*

Alla luce del delineato contesto normativo, risulta ancora più chiaro come il provvedimento dell'Amministrazione, ingiusto perché non rispettoso delle disposizioni in materia di trasferimenti, incida su diritti primari dell'individuo, costituzionalmente tutelati, leda allo stato attuale e rischi di continuare a ledere

irrimediabilmente il diritto della ricorrente ad essere trasferita in una sede scolastica sita nell'ambito provinciale di Palermo, con il rischio grave ed imminente che la stessa, non possa ricongiungersi alla propria famiglia, con danni irreparabili per la famiglia, per sé, ma in ispecie, per la prole ancora troppo piccola per fare a meno della presenza costante della madre.

Al riguardo, com'è noto, si ritiene che il requisito dell'imminenza del pregiudizio implica che l'evento dannoso paventato da chi domanda il provvedimento d'urgenza debba non essere di remota possibilità, ma incombere con vicina probabilità, che l'iter, il quale conduce a detto evento, appaia già, se non proprio iniziato, almeno direttamente ed univocamente preparato.

Ed è importante sottolineare che in tal senso è schierata anche la giurisprudenza prevalente, secondo cui la nozione di imminenza coincide con l'incombente minaccia del pregiudizio che, ove ravvisata dal Giudice della cautela, legittima il rilascio del provvedimento richiesto.

Dunque, l'imminenza del pregiudizio legittima la tutela cautelare non solo quando un pregiudizio sta per verificarsi, ma a maggior ragione nell'ipotesi in cui stia già espletando i suoi effetti, perché potrebbe provocare pregiudizi ulteriori o ampliare quelli che già ci sono stati. In tal caso, il danno è più che imminente, si sta già producendo e questo risulta di già di per sé sufficiente a giustificare il ricorso alla cautela.

Nella specie, dunque, **è chiaro ed evidente che il *periculum in mora* sia ravvisabile nel pregiudizio che la prof.ssa Porretto sta già subendo, posto che l'Amministrazione scolastica non si è ancora pronunciata in alcun modo,**

*

Sotto altro profilo, va rilevato che ai fini della concessione del provvedimento d'urgenza, deve operarsi una valutazione comparativa tra il danno che verrebbe a

prodursi in caso di mancata assegnazione della sede definitiva legittima ed il danno che invece deriverebbe dalla sua affrettata formalizzazione al fine di modellare il provvedimento per garantire un equo contemperamento degli interessi delle parti.

Orbene, non si vede quale pregiudizio possa eventualmente subire l'Amministrazione scolastica che in ogni caso potrà provvedere tramite la chiamata di supplenti, siano essi precari o meno, almeno fino alla definizione della presente controversia.

L'odierna ricorrente ritiene pertanto necessario l'accertamento del diritto all'assegnazione temporanea della sede triennale per cui è causa e la successiva condanna all'emanazione dell'ordine di provvedere in tal senso nonché i conseguenti provvedimenti giudiziali di carattere risarcitorio.

Anche sotto il profilo del danno alla sfera non patrimoniale, vi è un pericolo nel ritardo in quanto la ricorrente sarebbe sottoposta ad un doppio *stress* per l'esigenza di dover subire gli ulteriori esiti di un eventuale, nuovo, trasferimento in altro ambito.

Ne consegue che il pregiudizio imminente ed irreparabile, voluto dal legislatore per la concessione di un provvedimento che assicuri gli effetti provvisori della decisione di merito, risiede anche nella mortificazione professionale cui andrebbe incontro la ricorrente.

Si rivela quindi essenziale per la signora Porretto adire urgentemente e in via cautelare l'intestato Tribunale al fine di vedere tutelato il proprio diritto a fruire della sede nell'Ambito prescelto e nel Comune di ricongiungimento, così **garantendosi le esigenze familiari nell'interesse superiore della prole nonché minore di età, interesse avente rango costituzionale, trattandosi di illegittimo diniego di un diritto costituzionalmente sancito.**

Tutto ciò esposto la sig.ra Porretto, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata, chiede che l'Ill.mo Tribunale di Milano adito in funzione di Giudice del Lavoro, esperiti gli adempimenti di rito, voglia fissare l'udienza di discussione della presente controversia innanzi a sé e tentare la conciliazione della lite. In ogni caso, previa fissazione della data di udienza di comparizione delle parti e del termine per la notifica del presente ricorso e del pedissequo decreto a cura della ricorrente, *contrariis reiectis*,

VOGLIA

- ***quanto alla domanda di ricongiungimento familiare e, per i profili di connessione sopra riferiti, alla domanda di mobilità:***

con decreto inaudita altera parte o, in subordine, con ordinanza, previa audizione delle parti e disponendo per il prosieguo del giudizio, accogliere le seguenti conclusioni:

1) ACCERTARE E DICHIARARE, previa disapplicazione di ogni contrario provvedimento, contratto collettivo *ex art. 420-bis c.p.c.* e/o rimessione degli atti alla Corte Costituzionale per le questioni dianzi prospettate con il motivo di ricorso n. II, il diritto della ricorrente all'assegnazione temporanea disposta ai sensi dell'art. 42-*bis* d.lgs. n. 151/2001 presso l'Ambito provinciale di Trapani ed in ogni caso presso gli ambiti territoriali vicini al luogo di residenza e/o domicilio esistenziale della propria prole;

2) per l'effetto, ORDINARE all'Amministrazione scolastica della regione Sicilia e, per quanto di ragione, a quella della regione Lombardia, l'adozione del provvedimento di assegnazione della ricorrente presso l'Ambito provinciale di Trapani a valere, all'uopo, sui posti resisi disponibili all'esito delle operazioni di mobilità come sopra riferito;

3) ORDINARE al M.I.U.R., all'U.S.R. Sicilia e Lombardia, all'U.S.R. - Ufficio – Ambito territoriale per la provincia di Trapani o in subordine di Palermo secondo il principio della viciniorietà, di istituire nella suddetta provincia, anche per classi di insegnamento differenti, un posto di potenziamento per l'insegnamento da assegnare alla ricorrente;

- quanto alla domanda di annullamento delle procedure di mobilità in parte qua:

VOGLIA

- con decreto reso inaudita altera parte, ordinare all'Ambito territoriale per la provincia di Palermo e Trapani, in persona del loro Dirigente pro tempore, di convocare con urgenza per il primo giorno utile la ricorrente, per l'assegnazione di un posto vacante e disponibile nell'Ambito prescelto secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità, anche integrandolo all'uopo con il principio della viciniorietà al domicilio esistenziale della propria famiglia e/o prole;

- in accoglimento della domanda cautelare, DISAPPLICARE E/O ANNULLARE E/O SOSPENDERE o, comunque, con qualunque altra formula che il decidente riterrà opportuna, rimuovere gli effetti del provvedimento data 29.07.2016 e, ove occorra, altresì del provvedimento data 12.06.2017 recante diniego di mobilità della ricorrente verso uno degli ambiti indicati con preferenza nella domanda di mobilità nonché, sospendere gli effetti in parte qua di tutti gli atti presupposti della procedura di mobilità 2016-2017 e 2017-2018, ivi compreso l'elenco dei trasferimenti della scuola primaria su posto comune per gli a.s. 2016-2017 e 2017-2018, pubblicati in data 29.07.2016 e 12.06.2017 per gli ambiti prescelti dalla ricorrente;

- ORDINARE pertanto l'assegnazione della ricorrente negli ambiti territoriali indicati dalla stessa ricorrente secondo l'ordine di priorità indicato nella domanda di mobilità e giusta il principio della viciniorietà al proprio domicilio esistenziale;

- in ogni caso e

NEL MERITO

- fissare il termine per l'instaurazione del giudizio di merito;

- DIRE E DICHIARARE ammissibili, proponibili e procedibili le domande tutte avanzate e accoglierlo con qualsiasi statuizione, perché fondato in fatto ed in diritto, assistito dai relativi presupposti e da prove idonee;

- EMETTERE pronuncia ai sensi dell'art. 420-*bis* c.p.c. ove ritenesse che per la definizione della presente controversia fosse necessario risolvere in via pregiudiziale la questione concernente la validità o l'efficacia del CCNI della mobilità dell'08.04.2016, nella parte in cui non prevede l'applicazione dell'art. 42-*bis* del d. lgs. n. 151/2001 all'interno delle operazioni straordinarie di mobilità, anche sotto il profilo della disparità di trattamento ed uguaglianza sostanziale in relazione ad istituti sostanzialmente analoghi.

- in ogni caso, previa declaratoria di nullità *in parte qua* degli artt. 3, comma 3 e art. 8, comma 9, del CCNI dell'08.04.2016 e delle disposizioni riproduttive delle stesse nel CCNI 2017, nonché previa disapplicazione e/o annullamento declaratoria di nullità delle operazioni di mobilità, ivi compreso la comunicazione inviata alla ricorrente in data 29.07.2016 e 12.06.2017 recante diniego di mobilità verso uno degli ambiti indicati con preferenza;

- RITENERE E DICHIARARE il diritto della ricorrente ad essere inserita nella graduatoria della mobilità 2016/2017 della scuola primaria (posto comune) in posizione utile al trasferimento con decorrenza 01.09.2017 presso uno degli Ambiti della Sicilia nn 17, 18, 27, 28, 19, 20, 21 22, 1, 25, 2 3, 6 prescelti secondo l'ordine

di preferenza di cui alla domanda di mobilità e, in chiave integrativa, del principio di viciniorietà al proprio luogo di residenza e/o domicilio esistenziale familiare;

- ORDINARE E/O CONDANNARE il MIUR e le Amministrazioni resistenti, ciascuna secondo la propria competenza, a trasferire la ricorrente con effetto dall'01.09.2017 presso gli ambiti su riferiti;

- condannare le Amministrazioni resistenti al risarcimento del danno anche non patrimoniale subito dalla sig.ra Porretto nei termini esposti, con determinazione del *quantum* secondo giustizia, ordinando al contempo la cessazione del comportamento illegittimo perché in violazione della normativa, anche di rango costituzionale, sulla maternità.

Si chiede altresì che il giudice voglia, ai sensi dell'art. 669-*octies*, fissare il termine per l'inizio del giudizio di merito, in cui verrà richiesto di accertare e dichiarare il diritto dell'odierna ricorrente di ottenere l'assegnazione temporanea ex art. 42-*bis* d. lgs. n. 151/2001 e/o provvedimenti equivalenti in seno alla procedura di mobilità impugnata e di condannare le Amministrazioni resistenti al risarcimento del danno anche non patrimoniale subito dalla ricorrente nei termini esposti e che saranno maggiormente specificati, con determinazione del *quantum* secondo giustizia, ordinando al contempo la cessazione del comportamento illegittimo perché in violazione della normativa, anche di rango costituzionale, sulla maternità e sulla unità familiare.

Si allegano, in via istruttoria, unitamente al presente ricorso con relativa procura in calce, i seguenti documenti:

1. domanda mobilità 2016-2017;
2. proposta di assunzione del 30.08.2016;
3. proposta di assunzione del 24.07.2016 e relativa accettazione;
4. *email* del 29.07.2016 recante assegnazione sede d'ufficio;

5. elenco istanze conciliazione accolte ed inevase;
6. provvedimento assegnazione temporanea a.s. 2016-2017 Buonarroti Palermo;
7. Ordinanza ministeriale mobilità a.s. 2017-2018;
8. CCNI mobilità a.s. 2017-2018;
9. Domanda mobilità a.s. 2017-2018;
10. istanza di assegnazione temporanea ex art. 42-*bis* D. Lgs n. 151/2001 a.s. 2017-2018 e 2019;
11. istanza di assegnazione provvisoria a.s. 2017-2018;
12. bollettino assegnazioni provvisorie interprovinciali Trapani;
13. bollettino assegnazioni mobilità interprovinciale Trapani;
14. bollettino assegnazioni temporanee art. 42-bis Trapani;
15. domande congedo parentale settembre 2017;
16. bollettino assegnazioni mobilità Lombardia a.s. 2016-2017;
17. bollettino assegnazioni mobilità Sicilia a.s. 2016-2017;
18. O.M. mobilità a.s. 2016-2017;
19. CCNI mobilità 2016;
20. bollettino accantonamento posti Sicilia 2016-2017;
21. bollettino flc cgil;
22. decreto USP Sicilia esuberi a.s. 2016-2017e nomine soprannumerarie;

Con riserva di articolare gli ulteriori mezzi istruttori che si rendessero necessari alla luce delle difese, domande ed eccezioni di controparte.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

**ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA
NOTIFICAZIONE AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C.**

Lo scrivente procuratore in adempimento del mandato in calce rilasciato dalla ricorrente

PREMESSO CHE

- il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente alla corretta assegnazione in uno degli Ambiti territoriali richiesti nella domanda di partecipazione alla mobilità dei docenti della scuola primaria per l'a.s. 2016/2017 e per l'a.s. 2017-2018;
- ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti coloro che pur avendo partecipato al piano di mobilità nelle fasi successive a quella della ricorrente, e pur avendo conseguito un punteggio peggiore per titoli di servizio e professionali, risultano assegnatari di un posto in uno degli Ambiti territoriali indicato dalla ricorrente con preferenza prioritaria (trattasi degli Ambiti della Sicilia nn 17, 18, 27, 28, 19, 20, 21 22, 1, 25, 2 3, 6 secondo l'ordine indicato dalla ricorrente nelle domande di mobilità;

RILEVATO CHE

- La notifica del ricorso e del relativo decreto di fissazione udienza sarebbe impossibile nei modi ordinari, non soltanto in ragione della consistenza numerica dei destinatari, ma per l'impossibilità di identificarli tutti;

CONSIDERATO CHE

- La tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso;
- l'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte contestata anche mediante affermazioni contenute nella IV Sez. del Consiglio di Stato n. 106 del 19.02.1990;
- la pubblicazione sulla G.U. appare inoltre molto onerosa per la ricorrente;

- il Giudice adito può, ai sensi dell'art. 151 C.p.C. autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo compresi quelli per via telematica;
- In materia de qua, Codesto Tribunale da diverso tempo dispone quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c., la pubblicazione del ricorso del testo integrale sul sito Internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento di cui si controverte (tra le tante r.g. n. 4638/2016, r.g. 4616/2016, TAR Lazio 176/09);

RILEVATO INFINE CHE

- La notifica con pubblicazione sul sito Internet (www.istruzione.it/web/ministero/proclami/proclami15) continua ad essere utilizzata dal Giudice amministrativo e dal Giudice ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive;

Tutto ciò premesso, rilevato e considerato, il sottoscritto procuratore FORMULA ISTANZA affinché l'Ill.mo Giudice adito, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione, ai sensi dell'art. 151 c.p.c. con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge, in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U., VOGLIA AUTORIZZARE LA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO nei confronti di tutti i docenti di scuola primaria che pur avendo partecipato al piano di mobilità 2016/2017 nelle fasi successive a quella della ricorrente, e pur avendo conseguito un punteggio peggiore per titoli di servizio e professionali, risultano assegnatari di un posto in uno degli Ambiti territoriali indicato dalla ricorrente con preferenza prioritaria nel rispetto del principio della viciniori età, limitrofo alla residenza del proprio nucleo familiare, attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale del MIUR dei seguenti dati:

- 1) autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede nonché numero di registro generale del ricorso e della data di udienza;

- 2) indicazione delle generalità della ricorrente e delle amministrazioni intime;
- 3) sunto dei motivi di ricorso;
- 4) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come “i docenti di scuola primaria che pur avendo partecipato al piano di mobilità 2016/2017 nelle fasi successive a quella della ricorrente, e pur avendo conseguito un punteggio peggiore per titoli di servizio e professionali, risultano assegnatari di un posto in uno degli Ambiti territoriali indicato dalla ricorrente con preferenza prioritaria secondo il principio di viciniorietà;
- 5) testo integrale del ricorso e decreto di fissazione di udienza.

Si dichiara, ai sensi di legge, che il valore della presente controversia è, allo stato, indeterminato e che il contributo unificato, pari ad Euro 259,00, è stato interamente versato.

Palermo, addì 15 settembre 2017

(avv. prof. Ignazio Impastato)