

Avv. Giuseppe Minissale
via Dogali 1/A is. 222
98122 Messina
tel./fax 090711758
avvocatogiuseppeminissale@pec.it

Tribunale di Messina - Sez. Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c. e richiesta ex art. 151 cpc

La sig.ra **Saretta Campo**, nata a Brolo, l'11.06.1977, ivi residente,
via Manfredi di Svevia, 48, c.f. CMPSTT77H51B198Q,
rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe Minissale
(MNSGPP74L10F158T) e presso lo stesso elettivamente domiciliata
in Messina, via Dogali 1/A, avvocatogiuseppeminissale@pec.it,
giusta procura in calce del presente atto

contro

Ministero dell'Istruzione, in persona del legale rappresentante
p.t. con sede in Roma, Viale Trastevere, 76/A, domiciliato *ex lege*
presso l'Avvocatura dello Stato di Messina, Via dei Mille, 65,
ads.me@mailcert.avvocaturastato.it;

e nei confronti di tutti i **controinteressati** assunti per l'anno
scolastico 2015/2016 nella **Fase C** del piano straordinario di
assunzione (cd *Buona Scuola*), coinvolti nel piano di mobilità
straordinaria previsto per l'anno scolastico 2016/2017, nonché per
tutti i docenti successivamente assegnati in modo temporaneo o
definitivo a sedi scolastiche degli ambiti provinciali di Messina
ovvero negli ambiti della Regione Sicilia per i quali, in ragione
dell'elevatissimo numero, si chiede fin d'ora di autorizzare, ex art.
151 c.p.c., la notifica attraverso la pubblicità/pubblicazione a
mezzo dei canali istituzionali, giusta istanza che si allega al
presente ricorso

Premessa

1. La ricorrente è stata assunta in data 25.11.2015 (**doc. 1**), con decorrenza dall'01.09.2015, quale docente di scuola primaria (classe EEEE posto comune) con contratto a tempo indeterminato dal Ministero resistente, in virtù del piano straordinario di assunzione ai sensi dell'art.1, co.98, lettera c) della Legge 107/2015 (cosiddetta "Buona Scuola");
2. la stessa è stata assegnata per l'anno scolastico 2015/2016 presso l'Istituto Comprensivo Portomaggiore di Ferrara (**doc. 2**), ove ha superato l'anno di prova previsto dalla legge;
3. con ordinanza n. 241/2016 (**doc. 2**) il Ministero ha dettato la disciplina del Piano Straordinario di Mobilità in applicazione del CCNI sottoscritto l'08.04.2016 (**doc. 3**);
4. secondo la tempistica indicata, la ricorrente ha inoltrato domanda di mobilità (**doc. 4**) indicando 100 ambiti e 100 province;
5. il Ministero resistente comunicava il punteggio attribuito dall'USP di Ferrara alla ricorrente pari a 22 punti oltre 6 per il comune di ricongiungimento (**doc. 5**);
6. con comunicazione del 29.07.2016 (**doc.6**) alla ricorrente è stata assegnata come sede definitiva l'ambito 0005 regione Emilia Romagna presso la provincia di Ferrara (ventinovesima preferenza espressa);
7. anche per le operazioni di mobilità relative agli anni scolastici successivi, la ricorrente non ha ottenuto il movimento

interprovinciale richiesto;

8. tuttavia, a seguito di domanda di assegnazione provvisoria, la docente presta servizio presso l'I.C. "Villa Lina" di Messina fino al 31.08.2021 (**doc. 7**);

9. nel bollettino pubblicato dall'Usp di Messina dei trasferimenti e passaggi del personale di ruolo della mobilità 2016 (**doc. 8**) così come a Palermo (**doc. 9**) risultano assegnati docenti con punteggio inferiore a quello riconosciuto alla ricorrente oltre che senza precedenza alcuna.

10. Non v'è dubbio, pertanto, che la ricorrente avesse diritto all'assegnazione di una sede definitiva che tenesse conto del punteggio attribuitole.

Al termine dell'assegnazione provvisoria, fissato per il 31.08.2021, la ricorrente sarà costretta a trasferirsi fuori dalla Sicilia in direzione Emilia Romagna, con innegabili pregiudizi determinati da un illegittimo trasferimento d'ufficio: senza punti di riferimento, né contatti, e senza alcun riscontro economico che tenga conto degli elevati costi da sostenere per una sistemazione abitativa in una città diversa dalla propria, dovendosi separare dalla propria famiglia, in spregio all'art. 4 della Carta Costituzionale.

In *subiecta materia*, per come precisato da diversi precedenti della giurisprudenza di merito (Trib. di Napoli 07.09.16; Trib. di Foggia 05.10.16), la domanda spiegata in ricorso è volta all'ottenimento della corretta assegnazione di sede in uno degli ambiti territoriali

della Sicilia, anche in sovrannumero, e non già l'ottenimento di una sede già assegnata ad altri; pertanto, non ricorrendo alcun rapporto plurisoggettivo a carattere unitario, non si ravvisa l'opportunità di estendere il giudizio ad altri soggetti anche in ragione del potere riconosciuto all'Ufficio scolastico di assegnare i docenti in sovrannumero (Trib. di Vercelli 03.01.17); ci si rimette, in ogni caso, alle determinazioni di codesto On.le Tribunale (Cass. Civ. sent. n. 4714 del 09.03.2004; n. 6112 del 17.03.14) e, pertanto, in calce al presente, si avanza idonea istanza per la pubblicazione del ricorso ai sensi dell'art. 151 cpc.

Si precisa, altresì, che nella fattispecie *de qua* sussiste la giurisdizione ordinaria in quanto trattasi della fase esecutiva del rapporto di lavoro alle dipendenze della P.A. e, precisamente, l'ordinanza impugnata riguarda le modalità attuative della l. n. 107 del 2015 e del CCNI concernente la mobilità del personale docente. Il provvedimento impugnato è atto di mera gestione della mobilità del personale scolastico in relazione a rapporti di lavoro già in essere e non costituisce atto di macro organizzazione. Ciò è quanto recentemente ribadito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con sentenza n. 8821/2018 in *subiecta materia*.

Infine, è opportuno specificare che a mente dell'art. 413 c.p.c., nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni competente per territorio è **il giudice della circoscrizione in cui ha sede l'ufficio al quale il**

dipendente è addetto.

Nella fattispecie in esame, la docente Campo, all'esito delle operazioni di mobilità 2016 e seguenti, non ha ottenuto il movimento richiesto; ciò, tuttavia, non vale a radicare la competenza per territorio del Tribunale della sede di servizio, atteso che la stessa ha accettato l'assegnazione provvisoria presso l'Usp di Messina, (luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio), ricadente nella circoscrizione di codesto On.le Ufficio che, pertanto, è l'unico competente a poter decidere della controversia.

Questo il principio enunciato da una recentissima pronuncia della Suprema Corte (Cass. Civ., sez. VI, ord. n. 6458 del 15.03.18) secondo cui *"...nelle controversie relative a rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, la competenza per territorio va determinata, secondo quanto previsto dall'art. 413 c.p.c., in coerenza con la finalità legislativa di rendere più funzionale e celere il processo radicando la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio, di talchè il giudice competente dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio (purchè dotato di un minimo di struttura sufficiente per la sua operatività) e non invece in relazione al luogo in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni (Cass. nn. 21562 del 2007, 3111 del 2012); che, conseguentemente,*

la disposizione di cui all'art. 413 comma 5° c.p.c., secondo la quale competente per territorio nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche è il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto o era addetto al momento della cessazione del rapporto, va interpretata nel senso che, in caso di utilizzazione temporanea del dipendente presso altro ufficio appartenente alla stessa amministrazione, la competenza per territorio va senz'altro determinata con riguardo al luogo in cui il lavoratore presta effettivamente servizio, tale accezione essendo l'unica compatibile con l'anzidetta ratio legis, che l'art. 413 comma 5° c.p.c. condivide con quella che ispira la disciplina dei precedenti commi 2° e 4°; contrari argomenti non possono desumersi dalla circostanza che l'utilizzazione del dipendente presso l'ufficio di destinazione avvenga in via temporanea, dovendo logicamente circoscriversi la rilevanza della temporaneità dell'assegnazione (e la conseguente persistenza della competenza territoriale del foro nella cui circoscrizione ricade l'ufficio a quo) ai soli casi di comando o distacco che importino l'impiego del dipendente medesimo presso altra amministrazione o altro ente pubblico; in tale preciso senso va senz'altro ribadito che il comando o distacco, così come ogni tipo di utilizzazione e/o assegnazione provvisoria del pubblico dipendente, non implicando alcuna cesura nel rapporto di servizio del dipendente, non hanno rilievo ai fini dell'individuazione del foro

competente per territorio, non potendo dirsi altrettanto allorché l'utilizzazione temporanea venga disposta da un ufficio all'altro della stessa amministrazione (o dello stesso ente) di appartenenza, diventando in questo caso l'ufficio ad quem nient'altro che l'ufficio al quale il dipendente è addetto; diversamente argomentando si finirebbe con il contraddire il principio già ricordato secondo cui il giudice competente nelle controversie dei pubblici dipendenti dev'essere individuato in relazione al luogo in cui il lavoratore presta effettivo servizio e non invece in relazione al luogo in cui viene effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni, così vulnerandosi la ratio legis di radicare la cognizione nei luoghi normalmente vicini alla residenza del dipendente, nei quali sono più agevolmente reperibili gli elementi probatori necessari al giudizio" (doc. 10).

Le ragioni di diritto per le quali il Giudicante dovrà ritenere fondata la domanda sono le seguenti.

1. Illegittimità e violazioni di legge.

Quanto disposto dal CCNI si pone, altresì, in netto contrasto con la disciplina ordinaria in materia di trasferimenti di personale docente e di mobilità professionale: è evidente la violazione degli artt. 436 e 470 del D. Lgs. 297/1994.

Secondo quanto disposto dal T.U., infatti, l'assegnazione della sede è disposta secondo l'ordine di graduatoria, tenuto conto delle preferenze espresse dagli aventi diritto.

Chiaro è, poi, l'art. 470 D. Lgs. 297/1994 sulla mobilità professionale laddove individua in maniera corretta e rigorosa i margini della contrattazione collettiva nazionale integrativa, che deve operare, sempre e comunque, senza pregiudicare e/o modificare la disciplina dei trasferimenti a domanda.

Quanto finora argomentato trova conferma anche a seguito delle modifiche introdotte dalla riforma Brunetta all'art. 2, commi 2 e 3 bis del testo unico sul pubblico impiego, laddove si stabilisce che la contrattazione collettiva nazionale può derogare alle disposizioni di legge soltanto ove la stessa fonte legale lo preveda e nei limiti in cui essa disponga.

È evidente che tutte le citate disposizioni di legge in materia di mobilità professionale siano state disattese, anzi illegittimamente derogate dalla contrattazione collettiva.

Tutto ciò detto a conferma dell'illegittimità, dell'arbitrarietà nonché dell'illiceità delle procedure adottate dal Ministero in materia di mobilità.

La ricorrente assunta nell'anno scolastico 2015/2016 all'esito delle fasi B e C del Piano Straordinario di immissioni in ruolo si ritrova, ad oggi, a dover subire una situazione di grave disagio determinato dalla violazione di norme imperative di legge; di fatto è stata costretta a dover scegliere ed a presentare domanda di trasferimento su tutto il territorio nazionale, e si è vista scavalcata da soggetti senza precedenza alcuna, oltre che muniti di titoli

minori, che le hanno impedito di beneficiare dei posti disponibili, in quanto illegittimamente riservati ad altri.

Invero, nella l. 107/2015, non vi è alcun riferimento alla riserva di posti accordata, invece, dal CCNI e dall'O.M. 241/2016, pertanto, si rilevano profili di irragionevolezza in una tale scelta che appare contrastare con ragioni di uguaglianza, merito e anzianità di servizio.

Il *modus operandi* dell'Amministrazione, oltre a non aver appigli sul piano legislativo, collide anche con il criterio di cui all'allegato 1 dello stesso CCNI (*"L'ordine con cui vengono esaminate le richieste è dato dal punteggio più alto"*) cui rimanda l'art. 6 co. 2 dello stesso contratto che dispone che *"Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1"* (Trib. di Enna, sent. n. 263 del 09.05.18) (**doc. 11**).

Di medesimo tenore le pronunce dei Tribunali di Palermo (**doc. 12**) e Catania (**doc. 13**).

Si assumono, altresì, violati i principi di imparzialità e buon andamento della P.A. di cui all'art. 97, nonché il principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3; oltre che l'art. 1 comma 108 L. 107/2015 (assegnazione sulla base delle tabelle di vicinanza) e l'art. 28 comma 1 d.p.r. 487/1994 a norma del quale nei procedimenti concorsuali della pubblica amministrazione va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore.

Ciò è quanto ribadito da una pronuncia del Giudice del Lavoro di Brescia (sent. n. 747/2017) che ritiene *“non condivisibile la tesi sostenuta dal Ministero secondo la quale la previsione dell’allegato 1 imponeva il confronto tra prime preferenze di ciascuno dei docenti, laddove in caso di prima preferenza coincidente tra più di essi la scelta sarebbe stata condotta in relazione al diverso punteggio, operante, dunque, come criterio successivo ed eventuale, ribadendo come tale interpretazione si pone in contrasto con la previsione secondo cui non solo per ciascuna delle operazioni l’ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al CCNI, ma anche l’ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica”*.

“È evidente, dunque, che pur elaborando una graduatoria per ciascun ambito, successivamente i dati devono essere incrociati proprio per evitare l’effetto paradossale che in concreto si è verificato” (cfr. Trib. Venezia, ord. 6962/16).

“Del resto non è affatto pacifico che il tenore letterale dell’Allegato 1 al CCNI espliciti il criterio della preferenza a discapito di quello del punteggio e ove mai detta norma si prestasse ad una pluralità di interpretazioni, rendendo la prassi adottata dal Miur potenzialmente compatibile con il dato letterale, è obbligo del giudicante favorire

l'interpretazione conforme alla Costituzione" (cfr. Trib. Monza, sent. n. 306/17).

Nello stesso senso anche il Tribunale di Monza: *"...il principio meritocratico del pubblico concorso è di rango costituzionale, discendendo dagli artt. 3, 51 e 97 Cost; tale principio implica che a maggior punteggio corrisponda maggior favore. Il principio del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche applicata alla mobilità) e, quindi, il criterio del punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, per cui (in assenza di titoli di precedenza) per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato"* (cfr. Tribunale di Monza, sent. 88/2017).

La procedura di mobilità volontaria integra, secondo quanto sostenuto dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con pronuncia 26420/2006 *"una modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, con il consenso di tutte le parti, e quindi è una cessione del contratto."*

La fonte principale con cui l'ordinamento nazionale regola l'istituto della mobilità volontaria è l'art. 30 del D. Lgs. 165/2001, che può essere integrato dalla contrattazione collettiva, che, come è noto, non può mai porsi in contrasto alla legge, per quanto stabilito dall'art. 2 del citato D. Lgs.

L'art. 30 del Testo Unico del Pubblico Impiego chiarisce inoltre, al comma 1 che: *"Le amministrazioni devono in ogni caso rendere*

*pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, **fissando preventivamente i criteri di scelta***".

Appare evidente che, sebbene la procedura di mobilità attenga alla fase di gestione del rapporto di lavoro, il legislatore abbia inteso disciplinarla da aspetti con vocazione pubblicistica, atteso il richiamo alla pubblicità, alla trasparenza e all'evidenza pubblica.

Proprio a tale riguardo la Consulta con pronuncia n. 324/2010 ha specificato che: *"L'istituto della mobilità volontaria altro non è che una fattispecie di cessione del contratto; a sua volta, la cessione del contratto è un negozio tipico disciplinato dal codice civile (artt. 1406-1410). Si è, pertanto, in materia di rapporti di diritto privato e gli oneri imposti alla pubblica amministrazione dalle nuove disposizioni introdotte dall'art. 49 del d.lgs. n. 150 del 2009 rispondono semplicemente alla necessità di rispettare l'art. 97 Cost., e, precisamente, i principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione."*

Sicché, seppure non si tratti di procedure di reclutamento, la mobilità volontaria è sussumibile nell'alveo delle procedure comparative, che debbono esplicitarsi secondo la valutazione comparativa di titoli, oggetto di pubblicità, al fine di scongiurare qualunque forma di discrezionalità o arbitrio a svantaggio di ciascun candidato.

Occorre quindi un criterio meccanico, privo di qualsivoglia discrezionalità, allo scopo di garantire, mediante il ricorso all'oggettività, il risultato della trasparenza e dell'imparzialità.

Occorre precisare sin da subito che il legislatore, secondo quanto prescritto dal comma 108 art. 1, l. 107/2015, non ha previsto alcuna distinzione tra i docenti, anzi ne garantisce parità di trattamento nelle operazioni di assegnazione.

La procedura consta infatti di quattro fasi e distingue le modalità di mobilità tra i docenti assunti a seguito del superamento del concorso 2012 e i docenti assunti, provenienti da Graduatorie ad Esaurimento; il tutto in spregio alla normativa inderogabile di cui al Testo Unico del Pubblico Impiego.

La modalità di assegnazione di sede definitiva non si basa sul principio della meritocrazia e dei punteggi attribuiti a ogni singolo docente; di talché si determina un trattamento discriminatorio tra lavoratori, in palese violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Come ben argomentato dal Tribunale di Pisa il trasferimento presso una sede più gradita è *“un'utilità che a questo punto non attiene più alla fase di assunzione bensì ad un normale atto di gestione del rapporto, la mobilità volontaria, per la quale vale il criterio del maggior punteggio...”*.

È, altresì, evidente la violazione dell'art. 1 comma 73 della legge 107/2015 laddove prevede espressamente che **la mobilità territoriale e professionale del personale docente opera negli**

ambiti territoriali, coinvolgendo tutti i docenti senza distinzione alcuna.

Invero ci troviamo dinnanzi ad una irrazionale diversificazione di soggetti con situazioni analoghe che ha di fatto limitato la tutela dei docenti trasferiti in favore di altri e basata esclusivamente sull'assunzione precedente o successiva all'a.s. 2014/2015 e sul canale di reclutamento benché fosse trascorso un anno dal momento dell'assunzione.

È stato ripristinato, in modo sibillino, il principio della cosiddetta “coda”, dichiarato incostituzionale con sentenza n. 41/2011, nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4-ter, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 134, nella quale si legge “...dal quadro normativo sopra riportato si evince che la scelta operata dal legislatore con la legge n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio del merito. Ed invero, l'aggiornamento, per mezzo dell'integrazione, delle suddette graduatorie con cadenza biennale, ex art. 1, comma 4, del decreto legge 7 aprile 2004, n. 97 (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2004-2005, nonché in materia di esami di Stato e di Università), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 giugno 2004, n. 143, è finalizzato a consentire ai docenti in esse iscritti di far valere gli eventuali titoli precedentemente non valutati, ovvero quelli conseguiti successivamente all'ultimo

aggiornamento, così da migliorare la loro posizione ai fini di un possibile futuro conferimento di un incarico. La disposizione impugnata deroga a tali principi e, utilizzando il mero dato formale della maggiore anzianità di iscrizione nella singola graduatoria provinciale per attribuire al suo interno la relativa posizione, introduce una disciplina irragionevole che - limitata all'aggiornamento delle graduatorie per il biennio 2009-2011 - comporta il totale sacrificio del principio del merito posto a fondamento della procedura di reclutamento dei docenti e con la correlata esigenza di assicurare, per quanto più possibile, la migliore formazione scolastica”¹.

Il medesimo principio, già dichiarato incostituzionale, prende nuova forma e vigore incomprensibilmente, nelle operazioni di mobilità 2016 e successive: posti riservati, fasi successive, canale di reclutamento, tutti principi che importano il sacrificio del “merito” dato, in via esclusiva, dal punteggio convalidato dagli Uffici. Conseguentemente, ci troviamo al cospetto di una deroga per la quale non emerge alcuna obiettiva ragione giustificatrice, che va a compromettere le legittime aspettative ed i diritti della ricorrente.

Non è plausibile né legittimo, infatti, che docenti collocati da tempo in GAE, con svariati anni di servizio, oltre che di età, si siano visti assegnare degli ambiti territoriali situati a migliaia di chilometri di

¹ L'Ecc.ma Corte di Appello di Firenze, con sentenza 234/2016, ha applicato in altra controversia il principio sopra richiamato.

distanza dalla propria città di residenza, mentre docenti, anche solo idonei del concorso 2012, con neanche un giorno di servizio, senza abilitazione, senza precedenza alcuna, con punteggio inferiore siano stati assegnati, paradossalmente a sedi per le quali la ricorrente aveva espresso preferenza prioritaria².

Non v'è dubbio, pertanto, che la ricorrente abbia diritto all'assegnazione in uno degli ambiti indicati in domanda, nel rispetto del punteggio, secondo le direttive impartite dal Ministero; ed infatti, come risulta per *tabulas* numerosi sono i docenti con punteggio inferiore a quello dell'odierna deducente oltre che senza precedenza alcuna assegnati, a seguito delle operazioni di mobilità, negli ambiti per i quali la stessa aveva espresso preferenza prioritaria.

A causa dell'applicazione di un tale principio "discriminatorio", la docente Campo è stata travolta da un insolito effetto "scivolamento" che l'ha portata ad ottenere sede in una provincia lontana dalla propria residenza, non trovando posto in alcun altro ambito in posizione migliore; ciò calpesta i diritti del dipendente

² L'ennesima assurda illogicità dell'impianto normativo è rappresentata dalla precedenza riconosciuta, tanto al momento dell'assunzione quanto nelle procedure di mobilità, agli idonei del concorso 2012. Detti soggetti, a mente del D.D.G. 82/2012 art. 13 c. 3, con il quale è stato bandito il concorso docenti 2012: *"Per i candidati di cui agli articoli 2 e 4 (sprovvisti di abilitazione) ammessi a partecipare ai concorsi senza il possesso del titolo di abilitazione, la vincita del concorso e la conseguente nomina a tempo indeterminato conferiscono anche il titolo di abilitazione all'insegnamento"*, **NON SONO ABILITATI ALL'INSEGNAMENTO** (TAR Lazio, sent. 4192/2014).

Secondo quanto stabilito dal citato provvedimento, per gli idonei, ovvero coloro che hanno superato le prove concorsuali ma non risultano in posizione utile per l'immissione in ruolo, non è riconosciuta l'abilitazione; il risultato di tale abominio è che nelle scuole degli ambiti preferiti dalla deducente, si trovano oggi con buona pace del principio di imparzialità, soggetti senza servizio, senza titoli di accesso e persino senza abilitazione che, pertanto, non potrebbero nemmeno esercitare la docenza (Corte Cass. sent. n. 4080/2018).

pubblico e contrasta, insanabilmente con i principi posti dall'ordinamento a tutela della salute, oltre che dell'unità familiare. Il CCNI sulla mobilità ha, pertanto, creato un totale stravolgimento della macchina amministrativa scolastica.

Siamo di fronte a quelle che il CdS (sent. 3008/2017) inserisce fra le cd leggi provvedimento, ovvero di quelle leggi le quali incidono su un numero determinato e limitato di destinatari, e presentano un contenuto particolare e concreto (Corte cost. 20.11.2013 n. 275).

I destinatari delle norme in questione, infatti, sono solamente quei soggetti, che hanno partecipato al piano straordinario di mobilità, con gli esiti infausti che hanno coinvolto anche la deducente.

Per costante giurisprudenza della Corte, le leggi provvedimento non sono di per sé contrarie alla Costituzione, la quale non contiene alcuna riserva agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto; devono però sottostare “ad un rigoroso scrutinio di legittimità costituzionale per il pericolo di disparità di trattamento insito in previsioni di tipo particolare e derogatorio”: così ancora la citata sentenza 275/2013.

In particolare, com'è noto, l'art. 51 comma 1 prima parte Cost. dispone che *“Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge”*.

Il principio di uguaglianza è poi stabilito in generale dall'art. 3.

Infine, l'art. 97 comma 4 prevede che *“Agli impieghi nelle Pubbliche Amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge”*.

La giurisprudenza interpreta il requisito del *“pubblico concorso”* di cui all'art. 97 comma 4 Cost. nel senso che esso sia rispettato ove l'accesso al pubblico impiego avvenga per mezzo di una procedura con tre requisiti di massima, sui quali, ex multis C. cost. 24 giugno 2010 n. 225 e 13 novembre 2009 n. 293: aperta, comparativa, congrua.

Ciò per consentire la partecipazione del maggior numero possibile di cittadini, volta cioè a selezionare i migliori fra gli aspiranti e che consenta di verificare che i candidati posseggano la professionalità necessaria a svolgere le mansioni caratteristiche, per tipologia e livello, del posto di ruolo che aspirano a ricoprire.

La regola del pubblico concorso ammette eccezioni **“rigorose e limitate”** (Corte Cost. 293/09), subordinate a due requisiti: **“specifica necessità funzionale”** dell'amministrazione, ovvero **“peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico”**.

Va da sé che non possano integrare valide ragioni di interesse pubblico né l'esigenza di consolidare il precariato, né quella di venire incontro a personali aspettative degli aspiranti – così C. cost. 3 marzo 2006 n. 81- né tantomeno esigenze strumentali di gestione del personale da parte dell'amministrazione – come ritenuto da C. cost. 4 giugno 2010 n.195.

Un concorso riservato, infatti, può essere giustificato solo quando si tratti di esigenze desumibili da funzioni svolte dall'amministrazione, e in particolare quando si tratti di consolidare specifiche professionalità che non si potrebbero acquisire all'esterno dell'amministrazione, e quindi giustificano che ci si rivolga solo a chi già ne è dipendente in una data posizione, come affermato dalla sentenza 293/2009.

Le eccezioni alla regola del pubblico concorso devono prevedere comunque adeguati accorgimenti idonei a garantire la professionalità del personale assunto, come ritenuto, sempre fra le molte, da C. cost. 29 aprile 2010 n.149.

La procedura di cui alle norme in esame rappresenta all'evidenza un'eccezione alla regola del pubblico concorso, perché ha dato precedenza a "colleghi" della ricorrente riservando loro dei posti a prescindere dal punteggio posseduto; consentendo soltanto ai citati docenti di aspirare ad un'assegnazione "comoda", abiurando al principio dell'"apertura" alla generalità degli aspiranti in possesso dei requisiti di professionalità richiesti per il ruolo da ricoprire, e non è sorretta dai presupposti necessari per legittimarla.

La procedura in esame appare, altresì, istituita in assenza delle peculiari ragioni di interesse pubblico richieste per giustificarla; anzi la divisione in fasi e sottofasi, sembra più dettata da ragioni politiche che di buon funzionamento.

Così come strutturato, il piano straordinario della mobilità non garantisce la selezione di soggetti adatti al ruolo da ricoprire; tanto ciò è vero che soggetti privi di esperienza e, nel caso degli idonei al concorso 2012, anche di abilitazione, sono stati preferiti a soggetti aventi pari dignità nell'assegnazione della sede definitiva per un triennio.

Tale condotta amministrativa, in relazione al provvedimento censurato, concreta una violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A. (art. 97 Cost.) oltre che dell'art. 1 comma 108 l. 107/2015 (assegnazione sulla base della tabella di vicinanza allegata all'O.M.).

Si puntualizza che di recente autorevole giurisprudenza ha ribadito la **violazione del principio di parità e non discriminazione dei lavoratori appartenenti alla medesima categoria dei docenti³ (doc. 14-15).**

Detti principi hanno efficacia "erga omnes".

I casi di giudicato amministrativo con effetti ultra partes sono eccezionali e si giustificano in ragione dell'inscindibilità degli effetti dell'atto o dell'inscindibilità del vizio dedotto: in particolare, l'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame altrettanto indivisibile fra le posizioni dei destinatari, in modo da rendere inconcepibile – logicamente, ancor prima che

³ Cfr. Tribunale di Messina sent. n. 165 del 08.03.2019; Tribunale di Termini Imerese sentt. nn. 156 e 157 del 19.03.2019; Tribunale di Catania sentt. nn. 582 del 12.02.2019 e 222 del 22.01.2019. Da ultimo Corte di Appello di Messina sent. n. 713/2019 (**doc. 16**).

giuridicamente – che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che non lo hanno impugnato.

In particolare producono effetti *ultra partes*:

- a) l'annullamento di un regolamento (l'efficacia *erga omnes* in questo caso trova una base normativa indiretta nell'art. 14, comma 3, d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che, proprio presupponendo tale efficacia, prevede che il decreto decisorio di un ricorso straordinario che pronunci l'annullamento di un atto normativo deve essere pubblicato nelle stesse forme dell'atto annullato);
- b) l'annullamento di un atto plurimo *inscindibile*;
- c) l'annullamento di un atto plurimo *scindibile*, se il ricorso viene accolto per un vizio comune alla posizione di tutti i destinatari;
- d) l'annullamento di un atto che provvede unitariamente nei confronti di un complesso di soggetti.

L'*inscindibilità*, nei casi sopra richiamati riguarda l'effetto di annullamento; rispetto ad esso, pertanto, viene a crearsi la situazione di incompatibilità logica che un atto *inscindibile* possa non esistere più per taluno e continuare ad esistere per altri (Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2018, n. 3376).

Ogni qual volta venga in questione l'annullamento in sede giurisdizionale di un atto generale *inscindibile*, sostanzialmente e strutturalmente unitario, ontologicamente indivisibile e che non può esistere per taluni e non esistere per altri, l'eliminazione dell'atto stesso dal mondo giuridico avviene con efficacia "*erga*

omnes” e non limitatamente ai soggetti che si sono costituiti nella controversia che ha portato all’annullamento giudiziale.

Alla luce di quanto fin qui richiamato, l’atto di trasferimento deve essere dichiarato nullo con diritto di permanenza nella provincia di iscrizione in GAE, ovvero Messina.

Detto diritto ha rilievo costituzionale nella misura in cui l’intero piano di mobilità non ha premiato il merito, non ha assegnato con equilibrio, anzi, sembrerebbe che abbia voluto penalizzare una cospicua porzione dei propri docenti con l’unica “colpa” di aver supplito, per decenni, alle gravi carenze di organico della scuola.

Risulta assolutamente certo, infatti, che la sede di Ferrara sia errata; d’altronde la ricorrente, ragionevolmente, ha fatto affidamento sulla disposizione di cui alla O.M. 241/2016 secondo la quale “... *seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l’ordine di preferenza.*” (art. 6 CCNI mobilità).

In realtà il Ministero era ben consapevole che gli artifici inseriti illegittimamente nel piano certificassero l’impossibilità di realizzare quanto contenuto nella norma pattizia citata; riservando i posti, creando precedenze *ad hoc*, prevedendo il completamento d’ufficio della domanda, ignorando il punteggio e le tabelle di vicinanza, infatti, a nessun docente proveniente da GAE sarebbe stata assegnata una sede almeno nella regione di provenienza mentre si garantiva la provincia di partenza ad altri, “privilegiati” colleghi.

Né serve a dare valore a detta precedenza la circostanza che sia stato superato un concorso; è noto a tutti, infatti, che per essere iscritti nelle graduatorie ad esaurimento bisogna aver superato un concorso.

Non può ricadere sulla ricorrente la circostanza che il Ministero non abbia celebrato concorsi per la docenza per ben tredici anni (l'ultimo risale al 1999), nei quali gli iscritti nelle Graduatorie ad Esaurimento hanno supplito alle carenze di organico, assunti annualmente con contratti a tempo determinato; circostanza quest'ultima che è stata portata alla ribalta con la ben nota sentenza sulla stabilizzazione del precariato (sentenza Mascolo, Corte di Giustizia UE, Terza Sezione, sent. 26 novembre 2014, cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13) con cui lo Stato Italiano è stato condannato dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea per abuso nel ricorso ai reiterati contratti a tempo determinato con il personale scolastico, rimasto, per lunghi anni, in situazione di precariato nell'ambito delle graduatorie ad esaurimento (cosiddette GAE) delle province di residenza.

La legge n. 107/15 è nata, infatti, quale conseguenza della sentenza "Mascolo"; tuttavia essa, nel derogare alle norme in materia di immissione in ruolo di cui all'art. 399 D.Lgs. n. 297/1994, ha messo in moto un meccanismo insidioso che ha vanificato i principi di eguaglianza, parità di trattamento e le regole proprie che presidiano l'azione di una corretta amministrazione come fin qui evidenziato.

La ripartizione del piano di assunzione dei docenti, suddivisa in fasi e sotto-fasi (fase A, B, C, D), ha delineato, discriminando nel trattamento, canali differenti di immissione in ruolo, preferendo taluni docenti ad altri, creando, così, inevitabili sperequazioni.

È stato, dunque, **violato il principio di parità e non discriminazione dei lavoratori appartenenti alla medesima categoria dei docenti.**

- tra docenti assunti da graduatoria di merito (concorso 2012) suddivisi nelle fasi 0 e A (assegnati ad ambiti provinciali e/o regionali) e docenti assunti da GAE (graduatorie ad esaurimento), attraverso le fasi B, C e D, assegnati su base nazionale;

- tra docenti immessi in ruolo nell'anno scolastico 2015/16 con la Legge n. 107/15 (in virtù della nota sentenza Mascolo sulla stabilizzazione del precariato) assegnati nelle lontane province del Nord e i docenti assunti negli anni successivi, senza neanche un giorno di servizio, con assegnazione di sede nella stessa provincia di residenza e di iscrizione nelle Graduatorie ad esaurimento, ancora valide.

Paradossalmente i docenti, immessi in ruolo nel 2015/16, sono passati da precari di GAE (con stabilità nella provincia di appartenenza) a stabilizzati di ruolo con precarietà di sede (fuori regione): dunque, dal precariato di fatto al precariato di ruolo.

Giustificare siffatta situazione equivale ad ammettere che il sistema organizzato per gestire il piano straordinario di mobilità 2016 ha miseramente fallito; diversamente argomentando si

appaesano i profili di illegittimità costituzionale già evidenziati con riferimento al principio di uguaglianza sostanziale che risulterebbe non rispettato ed all'imparzialità e buon funzionamento della P.A., che risulterebbe del tutto assente nel caso di specie.

Il Ministero non poteva, quale datore di lavoro imparziale, creare delle riserve di posto per soggetti con pari dignità ed inquadramento professionale.

Per completezza giova ribadire che tutti i docenti inseriti nelle G.A.E. (Graduatorie ad Esaurimento) hanno superato un concorso pubblico che è l'unica via di accesso a dette graduatorie; il concorso previsto dal D.D.G. n. 82 del 24.09.2012 vale come quelli svolti in precedenza (1995 e 1999) non potendosi riconoscere, in maniera ingiustificata e contraria alla legge, un *prius* di precedenza assoluta nella scelta della sede.

Per altro verso, tutti i docenti assunti con il piano straordinario di immissione in ruolo di cui alla l. 107/2015 hanno sottoscritto un contratto con l'amministrazione con decorrenza 01.09.2015; da quella data avrebbero dovuto cessare i riferimenti alle modalità di accesso al ruolo avendo assunto, tutti ed indiscriminatamente, l'incarico di docenti della scuola statale.

È paradossale che a distanza di anni dalla sottoscrizione del contratto si torni a rinvenire nella provenienza da GAE o da concorso 2012 una scriminante per assegnare la sede definitiva.

È arduo comprendere quale “*effetto scivolamento*” abbia condotto la docente Campo, che vanta un punteggio utile per l'assegnazione ad

uno degli ambiti di Messina, in una provincia così lontana; il sistema si è dimostrato inidoneo allo scopo ed ha penalizzato illegittimamente la docente.

Alla luce delle superiori argomentazioni, emerge la nullità e/o annullabilità del provvedimento di assegnazione della ricorrente presso la provincia di Ferrara che, pertanto, va assegnata a Messina, ovvero in altro ambito più vicino alla sede dei propri affetti ed affari.

Si badi bene che la ricorrente, in assegnazione provvisoria a Messina al 31.08.2021, con l'avvio delle attività scolastiche previsto per il 01.09.2021, sarà costretta a trasferirsi a Ferrara presso la sede assegnatale, separandosi dalla propria famiglia, peraltro senza alcun riscontro economico, in spregio all'art. 4 della Carta Costituzionale.

In realtà ci troviamo dinnanzi alla violazione non solo degli imprescindibili principi costituzionali posti a tutela della famiglia, ma anche di quanto stabilito dalla Convenzione Europea sui diritti dell'uomo che sancisce la tutela dell'unità familiare, valore garantito dagli artt. 29, 30, 31 e 37 della Costituzione.

Ciò determinerebbe un pregiudizio "irreparabile" per la docente, atteso che i relativi effetti lesivi intaccherebbero non solo la sfera patrimoniale, ma anche quella dei diritti personali e familiari, con innumerevoli disagi sia di ordine affettivo che sociale, quali il

distacco dal proprio nucleo familiare, costretto a riorganizzare tutta la propria esistenza.

Per i suesposti motivi la ricorrente come sopra rappresentata e difesa, chiede all'On.le Tribunale adito, in persona del Giudice designato, previ adempimenti di rito, l'accoglimento delle seguenti

domande

- a. Ritenere e dichiarare nullo il provvedimento di trasferimento della docente Campo Saretta presso l'ambito 005 Emilia Romagna per violazione di legge riconoscendo il diritto della stessa a permanere nella provincia di Messina, ovvero in un'altra provincia siciliana fra quelle indicate in domanda;
- b. In via subordinata, ritenere e dichiarare illegittimo il provvedimento di trasferimento della ricorrente presso l'ambito 0005 Emilia Romagna – Ferrara attese le contestate illegittimità della procedura di mobilità 2016 e ordinare l'assegnazione della docente, anche in sovrannumero presso la provincia di Messina, ovvero in altra viciniore, secondo le preferenze espresse;
- c. per l'effetto, ordinare alle amministrazioni resistenti di procedere all'assegnazione della sede definitiva presso uno degli ambiti della provincia di Messina, od ancora in altro ambito della Sicilia, individuato secondo le preferenze espresse;
- d. con vittoria di spese e compensi di giudizio.

Si dichiara, ai sensi di legge, che il valore della presente controversia è indeterminabile; ai sensi dell'art. 9 comma 1 bis D.P.R. 30.05.2002 n. 115 non è dovuto contributo unificato.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 170 c.p.c., si dichiara di voler ricevere le comunicazioni e notificazioni relative alla presente controversia via fax al numero 090711758 ovvero all'indirizzo di posta certificata avvocatogiuseppeminissale@pec.it.

Si allegano: 1) contratto di assunzione; 2) O.M. 241/2016; 3) CCNI Mobilità 2016; 4) domanda di mobilità 2016; 5) domanda di mobilità 2016 convalidata; 6) comunicazione trasferimento a Ferrara; 7) provvedimento di assegnazione provvisoria; 8) bollettino USP Messina 2016; 9) bollettino USP Palermo 2016; 10) Cass. Civ., ord. n. 6458 del 15.03.18; 11) Tribunale di Enna, n. 263 del 09.05.18; 12) Tribunale di Palermo sent. 3255/2017; 13) Tribunale di Catania, sent. 1561/2018; 14) CEDU, sent. del 20.09.2018; 15) Tribunale di Messina, sent. 1372 del 15.06.21; 16) Corte di Appello di Messina, sent. n. 713/2019.

Messina 22 luglio 2021

Avv. Giuseppe Minissale

Tribunale di Messina – Sez. Lavoro

Istanza

per la determinazione delle modalità della notifica ex art. 151

cpc

La sottoscritta Campo Saretta, rappresentata e difesa come in atti,
giusta mandato in calce del ricorso sopra trascritto,

premesso che

- Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente
ad ottenere la declaratoria di illegittimità del trasferimento con
riferimento alla graduatoria provinciale di mobilità di tutti gli

ambiti nazionali fasi B e C del piano straordinario per la classe di concorso EEEE posto comune;

- Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti assunti nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzione ex legge 107/2015 ed interessati dalla mobilità straordinaria, fasi B e C, prevista per l'anno scolastico 2016/2017 al fine dell'assegnazione della sede definitiva appartenenti a tutti gli Ambiti Territoriali Provinciali d'Italia e che – in virtù dell'assegnazione definitiva della sig.ra Campo potrebbero risultare scavalcati in graduatoria e per punteggio dalla ricorrente in una delle provincie siciliane.

Rilevato che

- La notifica del ricorso nei modi ordinari sarebbe oltremodo gravosa atteso l'altissimo numero di controinteressati residenti in tutti i Comuni italiani, e arrecherebbe un ingiusto pregiudizio per la ricorrente attese le ragioni sottese al ricorso;

- ai sensi dell'art. 150, comma primo, del codice di procedura civile “Quando la notificazione nei modi ordinari è sommamente difficile per il rilevante numero dei destinatari o per la difficoltà di identificarli tutti, il capo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si procede può autorizzare, su istanza della parte interessata e sentito il pubblico ministero, la notificazione per pubblici proclami”.

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 messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le affermazioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, “[...] Non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino - potenziale convenuto in un giudizio - di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato [...]”;
- anche quando, per mera ipotesi, la notificazione per pubblici proclami raggiunga il suo scopo in punto di fatto, rimane pur sempre un'intrinseca disparità di trattamento tra il destinatario della notificazione effettuata nei modi ordinari e chi abbia acquisito la conoscenza della pendenza del giudizio mediante l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in quanto il destinatario della notificazione ordinaria, disponendo del testo integrale del ricorso, potrà valutare la sua fondatezza e decidere se costituirsi o meno in giudizio mentre il destinatario della notificazione per pubblici proclami potrà/dovrà costituirsi in giudizio sostenendo le relative spese al solo fine di poter estrarre copia integrale del ricorso, essendo evidente che da un “sunto” non possano trarsi serie previsioni sull'esito della lite;

- la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la sig.ra Campo;
- già l'art. 12 della L.21 luglio 2000, n. 205, seppur successivamente abrogato con l'entrata in vigore del D. Lgs. 104/2010, nuovo codice del processo amministrativo, aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art. 151 c.p.c.;
- il TAR Lazio, riconoscendo la necessità di integrare il contraddittorio a mezzo di notificazione per pubblici proclami, ha più volte disposto, quale forma di notifica alternativa alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c., la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito internet del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte (fra tutte, Ord. TAR Lazio nn. 176/09, 177/09, 178/09 e 179/09);
- anche i Tribunali di Milano, Genova e Alba, con provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che *"[...] l'urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (numero dei soggetti destinatari della notifica, interesse gradatamente ridotto dei più a interloquire; esistenza di un'area tematica sul sito istituzionale) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla*

parte ricorrente; applicando pertanto l'art. 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l'ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell'ordinanza stessa nell'apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell'Ufficio regionale per la Liguria [...]" (Trib. di Genova, Sez. Lavoro, ord. dell'01.09.11).

- Tale forma di notifica continua a essere utilizzata sistematicamente dal Giudice Amministrativo nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive.

Tutto ciò premesso e ritenuto, la sig.ra Campo, come sopra rappresentata e difesa

chiede

che codesto On.le Giudicante, in persona del Giudice incaricato, valutata l'opportunità di autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla legge ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U., voglia autorizzare la notificazione del ricorso:

1) quanto ai controinteressati evocati in giudizio, tramite pubblicazione del testo integrale del ricorso sul sito internet del MIUR all'uopo destinato (<https://www.miur.gov.it/web/guest/atti-di-notifica>);

2) quanto alle amministrazioni convenute, mediante consegna di copia all'Avvocatura distrettuale dello Stato ovvero ai sensi della legge 53 del 1994 a mezzo posta elettronica certificata.

Messina 22 luglio 2021

Avv. Giuseppe Minissale