

TRIBUNALE DI BELLUNOSEZIONE LAVORORICORSO EX ART. 414 C.P.C.CON CONTESTUALE ISTANZA CAUTELARE EX ART. 700 C.P.C.con istanza di autorizzazione alla notifica ex art. 151 c.p.c

per i sigg.ri **Benitez Lidia Celina**, nata in Paraguay il 25.04.1968 e residente in Verona al Viale San Lorenzo n. 3, (C.F. BNTLCL68D65Z610P); **Celant Valentina**, nata a Venezia il 22.12.1972 e residente in Mogliano Veneto (TV) alla Via Martiri di Belfiore n. 25, (C.F. CLNVNT72T62L736E); **Mariani Arianna**, nata a Palermo il 11.05.1975 e residente in Chioggia (VE) alla Piazza Europa n. 11, (C.F. MRNRNN75E51G273K); **Martino Clementina**, nata a Napoli il 30.04.1981 e residente in Pianiga (VE) alla Via Gran Sasso n. 8, (C.F. MRTCMN81D70F839J); **Rossi Jessica**, nata a Venezia il 22.02.1979 ed ivi residente alla Via Malamocco n. 61, (C.F. RSSJSC79B62L736O), tutti rappresentati e difesi, giusta procure in calce al presente atto da intendersi quale parti integranti dello stesso, dagli Avv.ti Teresa Gambuti (C.F.: GMBTRS82S67B963H), Enrica Troisi (C.F.: TRSNRC85B62F839T) ed Eduardo Riccio (C.F.: RCCDRD74H08F839E) e con gli stessi elettivamente domiciliati in Napoli alla Via G. Melisurgo, n. 4, ove chiedonoriceversi ogni eventuale notifica e/o comunicazione anche a mezzo telefax al numero 081/5528256, ovvero e-mail all'indirizzo p.e.c: avvenricatroisi@processonline.legalmail.it o teresagambuti@avvocatinapoli.legalmai.it ai sensi dell'art. 136 C.p.c.

CONTRO

- Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, dom.to, *ope legis*, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Venezia alla Piazza San Marco n. 63;
- Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, in persona del Ministro *pro tempore*, dom.to, *ope legis*, presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato con sede in Venezia alla Piazza San Marco n. 63;
- Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, in persona del Ministro *pro tempore*, con sede in Venezia alla Via Forte Marghera n. 191;
- Ufficio Scolastico Provinciale di Belluno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Belluno alla Via Mezzaterra n. 68;

NONCHE'

nei confronti di tutti i partecipanti alla procedura di mobilità 2021/2022 per la scuola primaria e dell'infanzia, disciplinata dall'Ordinanza Ministeriale del Ministero dell'Istruzione n. 106 del 29.03.2021

FATTO

1. Con D.D.G. n. 1546 del 07.11.2018, il Ministero dell'Istruzione bandiva un concorso straordinario per titoli ed esami per il reclutamento a tempo indeterminato di personale docente nella scuola dell'infanzia e nella scuola primaria, a cui tutti i ricorrenti partecipavano concorrendo per una sede scolastica nella Regione Veneto.
2. All'esito del superamento delle prove concorsuali, con Decreti del Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto nn. 1929 del 30.07.2019 e 2015 del 07.08.2019 (relativi alla scuola primaria), venivano approvate le graduatorie concorsuali nelle quali i ricorrenti venivano collocati in posizione utile.



3. Con Decreto prot. n. 688 del 31.07.2019, il Ministero dell'Istruzione approvava il contingente per le assunzioni per l'anno scolastico 2019/2020, nulla prevedendo in ordine ad un vincolo di permanenza dei docenti sulla Provincia o sede di titolarità.

Relativamente alla Regione Veneto, veniva disposto di assumere 710 unità per la scuola primaria.

4. Con decreto del M.I.U.R. prot. n. 35174 del 31.07.2019, venivano disposte le modalità di assunzione dei docenti per l'anno scolastico 2019/2020, con le quali venivano previste le nomine mediante la procedura di scelta della sede per la Provincia prescelta nel rispetto della posizione ricoperta in ciascuna graduatoria; anche in questo caso, non veniva attivato alcun vincolo alla permanenza sul posto prescelto.

Di conseguenza, l'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, con un successivo avviso, provvedeva a convocare tutti i docenti destinatari delle nomine per la scelta delle sedi di assunzione.

Preme evidenziare, sin da subito, che i docenti assunti nell'anno scolastico 2019/2020 da GMR 2018 hanno avuto la possibilità di scegliere le sedi di titolarità e non hanno subito alcun vincolo alla permanenza sulla sede o Provincia di titolarità.

Per l'anno scolastico 2019/2020, venivano assunti docenti fino alla posizione 1160 della graduatoria di merito regionale per la scuola primaria.

5. Successivamente, con Decreto del Direttore Generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto n. 537 del 20.04.2020, veniva rettificata la graduatoria concorsuale, depennando i docenti già assunti o rinunciatari, ed i ricorrenti risultavano così collocati: graduatoria scuola primaria, Benitez Lidia Celina, posizione n. 1171; Celant Valentina, posizione n.



1169; Mariani Arianna, posizione n. 1178; Martino Clementina, posizione n. 1175; Rossi Jessica, posizione n. 1173.

6. Con decreto del M.I.U.R. prot. n. 91 del 08.08.2020, disciplinante la procedura di immissione in ruolo dei docenti per l'anno scolastico 2020/2021, venivano resi noti i contingenti nazionali per le assunzioni e, all'Allegato A del medesimo decreto, venivano disciplinate le istruzioni operative per le nomine; preme evidenziare che il citato decreto nulla disponeva in ordine al vincolo di permanenza sulla sede scolastica assegnata, neppure con un rinvio alla normativa di settore.

Nello specifico, veniva previsto che le immissioni in ruolo sarebbero avvenute attingendo per il 50% dalle Graduatorie di merito e per il 50% dalle Graduatorie ad esaurimento; laddove fossero esaurite le dette graduatorie i posti sarebbero stati conferiti secondo la procedura delle chiamate vocali o, in subordine, conferiti attingendo dalle Graduatorie provinciali per le supplenze.

Inoltre, al punto 11 dell'Allegato A, veniva espressamente disposto che le eventuali rinunce avrebbero comportato la cancellazione dalla graduatoria per il posto a cui si è rinunciato.

7. Con avviso prot. n. 13187 del 12.08.2020, il M.I.U.R. - Direzione Generale per il Veneto, pubblicava una nota con la quale esplicava le modalità di immissione in ruolo per l'anno scolastico 2020/2021, prevedendo, **per la prima volta nell'alveo delle procedure di immissioni in ruolo dei docenti**, una procedura informatizzata per procedere alle nomine mediante "convocazioni virtuali".

In buona sostanza, i docenti convocati dalle graduatorie di merito e dalle graduatorie ad esaurimento avrebbero dovuto far pervenire le istanze di



partecipazione telematicamente, indicando alcune preferenze di Provincia di immissione in ruolo; nel caso in cui l'istanza non fosse stata presentata, l'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto avrebbe assegnato una Provincia d'ufficio e nel caso in cui l'aspirante avesse rinunciato al posto assegnato – **ma non scelto** - sarebbe stato cancellato da tutte le graduatorie per il medesimo posto nelle quali risultava inserito.

Relativamente alla fattispecie in esame, le istanze per le immissioni in ruolo per l'anno scolastico 2020/2021 per la scuola primaria, posto comune, sarebbero dovute pervenire, in modalità esclusivamente telematica, fra il 12 e 17 agosto 2020.

8. Successivamente, con nota prot. n. 13605 del 19.08.2020, l'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto apriva una finestra di scelta della sede scolastica con istanza da far pervenire fra il 20 ed il 22 agosto 2020, allegando tutti i nomativi dei soggetti che avrebbero potuto presentare tale istanza; sorprendentemente i ricorrenti non erano inseriti in quell'elenco.

9. Successivamente, l'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, con Decreto del Direttore Generale prot. n. 2281 del 21.09.2020, pubblicava le nomine dei docenti assunti dalle graduatorie di merito e dalle graduatorie ad esaurimento, specificando esclusivamente la Provincia di immissione in ruolo e senza evidenziare i soggetti rinunciatari agli incarichi. Di fatto, quindi, le sedi resisi vacanti in seguito alle rinunce dei docenti non sono state rese disponibili agli aspiranti scorrendo la graduatoria ma sono state assegnate, successivamente, o ai docenti mediante la procedura della call veloce o ai docenti supplenti.

In altri termini, i ricorrenti non hanno potuto scegliere la sede di lavoro loro assegnata mediante una procedura telematica e non hanno potuto concorrere



all'assegnazione sulle sedi resisi man mano vacanti a seguito delle rinunce dei candidati all'immissione in ruolo.

Tanto è vero che, con nota prot. n. 11228 del 01.10.2020, il M.I.U.R. – Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto, pubblicava le proposte di assunzione per la stipula dei contratti a tempo determinato, dalla quale viene in rilievo che, ai supplenti, del tutto illegittimamente, siano state destinate numerosissime sedi scolastiche più vicine alla residenze dei ricorrenti e ricomprese nelle Province di loro prima scelta.

9. Di talché, i ricorrenti, in virtù del superamento del concorso bandito con D.D.G. n. 1546 del 07.11.2018 e del conseguente utile inserimento nelle graduatorie di merito regionali per la classe di concorso primaria ed infanzia, sono stati assunti, con contratti a tempo indeterminato decorrenti dal 01.09.2020 presso Istituti Scolastici in Provincia di Belluno.

Nello specifico, i docenti Celant e Benitez sono stati assunti presso l'Istituto scolastico Ponte nelle Alpi (BL); i docenti Mariani e Martino sono stati assunti presso l'Istituto scolastico "A. Pertile" di Agordo (BL) e la docente Rossi è stata assunta presso l'Istituto scolastico di Longarone (BL), tutte sedi che distano dalle abitazioni dei ricorrenti e dalle loro famiglie almeno 150 km.

E' d'uopo rilevare che, nei contratti di lavoro sottoscritti dai ricorrenti, non vi era alcun accenno alla durata di permanenza del vincolo sulla sede di servizio.

10. Nelle more dell'espletamento del corrente anno scolastico, con Ordinanza del Ministero dell'Istruzione prot. n. 106 del 29.03.2021, venivano disciplinate le modalità delle operazioni sulla mobilità del personale docente per l'anno scolastico 2021/2022.



Per quel che qui interessa, all'art. 1, comma 6 della medesima ordinanza, veniva disposto che *“In attuazione di quanto previsto dall'articolo 399, comma 3 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (di seguito Testo Unico), a decorrere dalle immissioni in ruolo disposte per l'anno scolastico 2020/2021, i docenti a qualunque titolo destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, il passaggio di cattedra o di ruolo, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra istituzione scolastica, ovvero ricoprire incarichi di insegnamento a tempo determinato in altro ruolo o classe di concorso **soltanto dopo cinque anni scolastici di effettivo servizio nell'istituzione scolastica di titolarità**, fatte salve le situazioni sopravvenute di esubero o soprannumero. La medesima disposizione non si applica al personale di cui all'articolo 33, commi 3 e 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, purché le condizioni ivi previste siano intervenute successivamente alla data di iscrizione ai rispettivi bandi concorsuali ovvero all'inserimento periodico nelle graduatorie di cui all'articolo 401 del Testo Unico. Ai fini della maturazione del quinquennio, in caso di esubero o soprannumerarietà, gli anni svolti nella sede di nuova assegnazione sono conteggiati con quelli svolti nella precedente sede”*.

La normativa richiamata per la prima volta dall'ordinanza di mobilità, in seguito alla novellazione dell'art. 399, comma 3, del D.lgs n. 297/1994 da parte dell'art. 1, comma 17 – *octies* della L. n. 159 del 20.12.2019, dispone che *“A decorrere dalle immissioni in ruolo disposte per l'anno scolastico 2020/2021, i docenti a qualunque titolo destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra istituzione scolastica ovvero ricoprire incarichi di insegnamento a tempo determinato in altro ruolo o classe di concorso*



soltanto dopo cinque anni scolastici di effettivo servizio nell'istituzione scolastica di titolarità, fatte salve le situazioni sopravvenute di esubero o soprannumero. La disposizione del presente comma non si applica al personale di cui all'articolo 33, commi 3 e 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, purché le condizioni ivi previste siano intervenute successivamente alla data di iscrizione ai rispettivi bandi concorsuali ovvero all'inserimento periodico nelle graduatorie di cui all'articolo 401 del presente testo unico”.

Ed, inoltre, il comma 17 – *nonies* ha stabilito che “*Le disposizioni di cui ai commi 3 e 3-bis dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 17-octies del presente articolo, non sono derogabili dai contratti collettivi nazionali di lavoro. Sono fatti salvi i diversi regimi previsti per il personale immesso in ruolo con decorrenza precedente a quella indicata al comma 3 del medesimo articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 297 del 1994, come sostituito dal citato comma 17-octies del presente articolo”.*

Pertanto, i ricorrenti, che sono stati immessi in ruolo nella Provincia di Belluno diversa da quella di residenza senza alcuna possibilità di scelta della sede, sono stati illegittimamente pretermessi dalla partecipazione alla procedura di mobilità, di assegnazione provvisoria e di utilizzazione.

11. Ciò nonostante, gli stessi, al fine di radicare l’interesse a ricorrere hanno presentato ugualmente la domanda di mobilità per l’anno scolastico 2021/2022, allegando tutta la documentazione a sostegno, tenuto conto, altresì, che il portale telematico Istanze On line, nonostante i ricorrenti non potessero partecipare alla procedura in oggetto, consentiva loro di inviare comunque la domanda di partecipazione.



12. In seguito, i ricorrenti hanno ricevuto una comunicazione con la quale veniva evidenziato che le domande di mobilità presentate venivano rigettate in quanto gli stessi non facevamo parte del novero dei docenti a cui era consentito presentare la medesima domanda.

13. Ebbene, l'applicazione del vincolo di permanenza quinquennale nell'Istituto Scolastico di titolarità, in virtù dell'attuazione di una normativa palesemente incostituzionale, è illegittima e lesiva dei diritti dei ricorrenti alla stregua dei seguenti motivi di

DIRITTO

I. In ordine all'ammissibilità dell'istanza cautelare fondata sulla questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 17 – *octies* e 17 *novies* della L. n. 159 del 20.12.2019 che ha modificato l'art. 399, comma 3, del D.lgs n. 297/1994

In primo luogo, va evidenziato, nella presente sede, la assoluta ammissibilità della richiesta di misura cautelare che si fonda, nel caso in esame, sulla sollevata questione di incostituzionalità della normativa di legge richiamata in epigrafe.

Sul punto, infatti, giova osservare che l'On.le Giudicante ben può concedere un provvedimento in via del tutto provvisoria e sollevare contestualmente la questione di costituzionalità, subordinando la conferma della misura cautelare alla declaratoria di incostituzionalità sopraggiunta visto il ricorrere del *periculum in mora* e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità della normativa applicabile.

Al riguardo, in casi simili a quello di specie, alcuni giudici hanno concesso, ex art. 700 c.p.c., il provvedimento d'urgenza sollevando contestualmente la questione di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale, atteso che,



solo in tal modo, da una parte, viene “cristallizzato” il *periculum in mora*, dall'altra, non viene violato il principio di sindacato accentrato.

La rimessione contestuale alla concessione del provvedimento non comporta, infatti, l'esaurimento della *potestas iudicandi* e non priva di rilevanza la questione, giacché il giudice tornerà a confermare o meno la misura cautelare una volta che la Corte Costituzionale si sia pronunciata.

Siffatta modalità, pertanto, pur comportando una provvisoria disapplicazione della legge ordinaria ritenuta incostituzionale, consente di contemperare, senza sacrificarli, i principi costituzionali in discussione.

A tal uopo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ed in senso conforme pacifica giurisprudenza, hanno avuto modo di affermare che *“D'altra parte, proprio in ragione dell'effettività della tutela d'urgenza, la giurisprudenza costituzionale riconosce che il giudice rimettente, anche ordinario, possa, senza esaurire il suo potere giurisdizionale d'urgenza, adottare misure provvisorie per accordare una tutela interinale nel tempo occorrente per la definizione del giudizio incidentale di costituzionalità e con un contenuto che intanto, limitatamente a questo lasso di tempo, schermi la norma indubbiata nella parte e nella misura in cui il giudice adito abbia espresso dubbi di non manifesta infondatezza della questione sollevata. Ricorrente nella giurisprudenza della Corte è l'affermazione secondo cui il giudice ben può sollevare questione di legittimità costituzionale in sede cautelare anche quando conceda provvisoriamente la relativa misura su riserva di riesame della stessa e nello stesso tempo sospenda il giudizio con l'ordinanza di rimessione, purché tale concessione non si risolva, per le ragioni addotte a suo fondamento, nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice amministrativo è dotato.*



Infatti la potestas iudicandi non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare è fondata, quanto al fumus boni iuris, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi in tal caso ritenere che la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato abbia carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale” (cfr. Corte di Cassazione, SS.UU., ordinanza 23542 del 18.11.2015).

Alla stregua delle suesposte considerazioni, ne discende evidente l'ammissibilità della proposta azione cautelare fondata sulla questione di incostituzionalità dell'art. 1, comma 17 – *octies* del D.L. n. 126 del 30.10.2019, convertito con L. n. 159 del 20.12.2019 che ha modificato l'art. 399, comma 3, del D.lgs n. 297/1994.

II. Illegittimità del vincolo di permanenza quinquennale – disapplicazione dell’Ordinanza di Mobilità prot. n. 106 del 29.03.2021 nella parte in cui non consente la partecipazione alla procedura di mobilità agli immessi in ruolo nell’ a.s. 2020/2021 - disparità di trattamento – illogicità – irragionevolezza – violazione degli artt. 3, 4, 31, 35, 37, 97 della Costituzione - sussistenza del *fumus boni iuris*

A. Sul quadro normativo di riferimento

Il diritto dei ricorrenti a partecipare alla procedura di mobilità indetta con ordinanza n. 106 del 29.03.2021 dal Ministero dell'Istruzione ed, in generale, alla declaratoria di illegittimità costituzione del vincolo di permanenza quinquennale sull'Istituzione Scolastica di titolarità apposto per le loro assunzioni, emerge evidente da una compiuta ricostruzione del quadro normativo di riferimento, precedente all'adozione dell'art. 1, comma



17 – *octies* della L. n. 159 del 20.12.2019 che ha modificato l'art. 399, comma 3, del D.lgs n. 297/1994, di cui, con la presente azione, si contesta l'illegittimità costituzionale.

Preliminarmente, quindi, giova effettuare una ricostruzione normativa delle vicende riguardanti il reclutamento dei docenti di scuola primaria.

Orbene, sino al 2013, la procedura di reclutamento docenti, sia attingendo da graduatorie di merito concorsuali, sia attingendo dalle graduatorie ad esaurimento, oltre a prevedere la scelta della sede in base alle disponibilità del contingente e nel rispetto delle posizioni in graduatoria, non disponeva alcun vincolo di permanenza nella Provincia di titolarità né, tantomeno, nell'Istituto Scolastico di titolarità.

Successivamente, l'art. 15, comma 10-*bis* del D.L. n. 104/2013, convertito con L. n. 128/2013, modificava l'art. 399 del D.lgs n. 297/1994 relativo al reclutamento del personale docente ed educativo, prevedendo un vincolo di permanenza triennale sulla Provincia di titolarità (*“Il primo periodo del comma 3 dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, è sostituito dal seguente: “I docenti destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra provincia dopo tre anni di effettivo servizio nella provincia di titolarità”*).

In seguito, l'art. 1, comma 108, della L. n. 107/2015 (Piano straordinario di assunzioni), stabiliva, *“Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale,*



in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c)''.

Per le seguenti immissioni in ruolo, il C.C.N.I del 08.04.2016 e, successivamente, del 06.03.2019, derogando alla normativa hanno previsto la partecipazione alla procedura di mobilità sin dal primo anno di immissione in ruolo, non disponendo alcun vincolo di permanenza sulla sede scolastica o Provincia di immissione di titolarità e pretermettendo la partecipazione alla procedura di mobilità esclusivamente nei confronti di coloro che già avevano ottenuto un trasferimento precedente in un sede scolastica (sottoposti poi a vincolo di permanenza triennale).

In altri termini, tutti i docenti assunti dall'anno scolastico 2016/2017 all'anno scolastico 2019/2020 hanno beneficiato della possibilità di presentare la domanda di mobilità indipendentemente dalla graduatoria a cui si è attinto per la loro immissione, quindi, anche ai docenti neoassunti nell'anno scolastico 2019/2020 da GMR 2018, ossia, dalle medesime graduatorie nelle quali erano inseriti utilmente i ricorrenti, hanno partecipato alla procedura di mobilità 2020/2021 senza alcun vincolo.

Sorprendentemente, nonostante i docenti immessi in ruolo nell'anno scolastico 2019/2020 da GMR 2018 abbiano partecipato alla procedura di mobilità, il Legislatore, con una normativa che presenta numerosi profili di illegittimità costituzionale (art. 1, commi 17 – *octies* e 17 – *nonies* della L. n. 159 del 20.12.2019 che ha modificato l'art. 399, comma 3, del D.lgs n.



297/1994), ha imposto il vincolo di permanenza quinquennale sull'Istituzione Scolastica di titolarità per ben cinque anni, disponendo, inoltre, che la contrattazione collettiva non può, come fatto in precedenza, derogare alla normativa di settore in tema di mobilità del personale docente.

In sintesi, quindi: **a)** sino al 2013 non vi era alcun vincolo di permanenza per i docenti di nuova immissione in ruolo; **b)** dopo il 2013 vi era il vincolo di permanenza triennale sulla Provincia di titolarità; **c)** per gli assunti nell'anno scolastico 2014/2015, per espressa deroga legislativa, non vi era alcun vincolo di permanenza; **d)** in virtù dei C.C.N.I del 2016 e del 2019 concernenti la mobilità dei docenti, che derogavano alla normativa, sino all'anno scolastico 2020/2021, non vi era alcun vincolo di permanenza e tutti i docenti neoimmessi hanno potuto presentare la domanda di trasferimento; **e)** dall'anno scolastico 2020/2021 vi è il vincolo di permanenza quinquennale, per giunta neanche sulla Provincia di titolarità ma sulla sede scolastica.

Ebbene, traslando le considerazioni che precedono al caso in esame, si evince agevolmente che i docenti assunti nell'anno scolastico 2019/2020, provenienti dalla medesima graduatoria dei ricorrenti, hanno potuto beneficiare della possibilità di richiedere il trasferimento sin da subito, mentre i ricorrenti, immessi in ruolo quest'anno attingendo dalle medesime graduatorie, non possono partecipare ad alcuna procedura di mobilità, e sono costretti – dopo, peraltro, non aver potuto scegliere la sede di titolarità a causa della illogica procedura di nomina telematica – a rimanere in servizio presso la stessa sede scolastica per cinque anni!!!

Orbene, in tale ottica, è innegabile che l'applicazione della normativa sopracitata attuata solo dalle immissioni in ruolo 2020/2021 **non sia in**



alcun modo condivisibile in quanto, così ragionando, viene posta in essere una palese violazione del principio di uguaglianza che renderebbe illegittima la stessa normativa primaria di riferimento.

Infatti, applicare il c.d. blocco quinquennale a quei docenti che abbiano partecipato al Concorso straordinario 2018 ma che siano stati immessi in ruolo solo a settembre 2020, significa discriminare questi ultimi rispetto a chi ha partecipato alla stessa procedura concorsuale ed è stato immesso in ruolo già a settembre 2019.

Allo stato, quindi, si è in presenza di un sistema distorsivo del tutto iniquo ed ingiustificato che svantaggia gli odierni ricorrenti per cui:

- a causa della procedura telematica con convocazioni virtuali attuata ad agosto 2020, non hanno potuto scegliere la sede di destinazione nel rispetto della loro posizione in graduatoria (diritto che è stato da sempre concesso in tutte le procedure di immissione in ruolo dei docenti);
- sempre a causa della procedura telematica con convocazioni virtuali, non hanno potuto beneficiare dei posti resisi vacanti a seguito delle rinunce alle immissioni in ruolo che, piuttosto che essere riassegnati agli aspiranti alle nomine, sono stati inspiegabilmente assegnati ai docenti immessi in ruolo con la procedura deteriore delle call veloci o, addirittura, assegnanti ai supplenti;
- nonostante siano stati immessi in ruolo dalla medesima graduatoria dei docenti nominati nell'anno scolastico 2019/2020, non possono partecipare alla procedura di mobilità, né a quella di assegnazione provvisoria o utilizzazione e sono soggetti ad un vincolo di permanenza quinquennale, peraltro sulla sede scolastica.

B. Sul diritto dei ricorrenti alla partecipazione alla procedura di



mobilità 2021/2022 - violazione del principio di eguaglianza – violazione del principio di non discriminazione - irragionevolezza

Delineato il quadro normativo di riferimento, è lapalissiano che la mancata partecipazione dei ricorrenti alla procedura di mobilità 2021/2022 sia illegittima laddove rappresenta una iniqua disparità di trattamento fra soggetti partecipanti alla medesima procedura concorsuale ai quali sono state applicate disposizioni normative che costringono, di fatto, i medesimi a rimanere bloccati in una sede scolastica non scelta per ben cinque anni.

La condotta dell'Amministrazione resistente, pertanto, costituisce una violazione evidente di molteplici diritti costituzionali che tutelano il diritto al lavoro, il diritto alla famiglia, il diritto delle lavoratrici madri e di numerosi principi costituzionali, fra cui il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione.

Difatti, il principio di uguaglianza, costituzionalizzato nell'art. 3, risulta violato allorquando una legge, senza un ragionevole motivo *“faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni”* (cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 15 del 1960), *“poiché l'art. 3 Cost. vieta disparità di trattamento di situazioni simili e discriminazioni irragionevoli”* (cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 96 del 1980).

Si ha, dunque, violazione del principio di uguaglianza quando *“situazioni sostanzialmente identiche siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso, mentre non si manifesta tale contrasto quando alla diversità di disciplina corrispondono situazioni non sostanzialmente identiche”* (cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 340 del 2004).

Tali principi, sottostanti ai divieti di discriminazioni sanciti da molteplici direttive europee, sono ormai diventati uno dei principi ordinatori



dell'Unione Europea, invero, viene espressamente previsto anche dall'art. 2 TUE a mente del quale: *“L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini.”*

Ed ancora, ai sensi dell'art. 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848: *“Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione”*.

Ebbene, sulla scia di quanto sopra espresso, nel caso che ci occupa, **risulta pienamente violato il principio di non discriminazione** laddove la legge prevede che, nei confronti di soggetti che si trovino nella medesima situazione di fatto (docenti facenti parte della medesima tornata concorsuale), vengano applicate diverse discipline in tema di mobilità a seconda del periodo di immissione in ruolo.

Risulta, altresì, violato il principio di ragionevolezza, definito dal Giudice delle Leggi come “razionalità pratica” potendosi intendere con ciò un uso della ragione che si avvicina al senso comune per moderare la



discrezionalità del legislatore.

Al riguardo, afferma testualmente la Corte *"il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazione relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti"*. (cfr. Corte Costituzionale, sent n. 11301 del 1988).

Alla stregua di quanto detto, risulta evidente che la diversa applicazione delle disposizioni relative al procedimento di mobilità non troverebbe alcuna motivazione ragionevole.

Ed ancora, a riprova dell'illegittimità della normativa sopracitata, si consideri che, come chiarito dalla lett. c) del comma 1 della direttiva 2000/78/Ce, a tutela del principio della "parità di trattamento", la nozione di discriminazione sia da applicare anche ai lavoratori del settore pubblico con specifico riferimento alle "condizioni di lavoro" tra cui rientrano quelle relative alle operazioni di mobilità.

Tale direttiva è stata recepita nei D.lgs nn. 215 e 216 del 9.7.2003; con particolare riferimento a quest'ultimo decreto rubricato *"Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro"*, si sottolinea che la lett. b) comma 1, ha specificatamente disposto la tutela del principio di parità di trattamento tra i lavoratori del settore pubblico con riguardo (anche) alle "condizioni di lavoro", come chiaramente statuito dall'art. 3 a mente del quale: *" Il principio di parità di trattamento senza distinzioni di religione, di*



convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale secondo le forme previste dall'art. 4, con specifico riferimento alle seguenti aree:

- a) Accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione;*
- b) Occupazione e condizioni di lavoro compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni di licenziamento..”.*

Pertanto, alla luce di quanto sopraesposto, l'applicazione del blocco quinquennale ai partecipanti al Concorso straordinario 2018 immessi in ruolo a partire da settembre 2020, non può che ritenersi illegittima per contrasto con i principi di uguaglianza e ragionevolezza, sanciti sia a livello nazionale che sovranazionale.

Alla stregua di tutte le soprasvolte considerazioni, è evidente che un'interpretazione conforme a Costituzione della sopracitata normativa determini l'applicazione della medesima disciplina in capo ai soggetti che abbiano partecipato alla stessa procedura concorsuale, in quanto la data di immissione in ruolo degli stessi non introduce elemento di differenziazione sostanziale tra le posizioni dei soggetti interessati.

Pertanto, il Concorso straordinario 2018, al quale hanno partecipato i ricorrenti, non era un concorso selettivo con individuazione di vincitori – i quali godrebbero di un diritto soggettivo all'assunzione in posizione privilegiata - ma rappresentava un concorso idoneativo all'esito del quale veniva approvata una graduatoria ad efficacia permanente, quindi, tutti i docenti inseriti nella graduatoria sarebbe stati assunti.

Pertanto, l'Ordinanza ministeriale quivi contestata, con il conseguente



diniego alla partecipazione alla procedura di mobilità espresso nei confronti dei ricorrenti non possono che considerarsi illegittimi ed essere per l'effetto disapplicati nella parte in cui non hanno consentito la partecipazione anche degli assunti nell'anno scolastico 2020/2021.

Ed, invero, la condotta dell'Amministrazione, alla luce dei principi costituzionali e comunitari citati, realizza una palese discriminazione tra docenti che, sebbene tutti partecipanti alla medesima procedura concorsuale, siano stati immessi in ruolo già nell'anno scolastico 2019/2020 e docenti immessi in ruolo nell'anno scolastico 2020/2021, applicando a questi ultimi una disciplina sopravvenuta alla partecipazione al concorso straordinario – quale senza dubbio quella del blocco quinquennale – esclusivamente in ragione di un criterio meramente temporale – data di immissione in ruolo - che non attiene in alcun modo a differenze sostanziali tra le posizioni dei soggetti coinvolti.

In senso conforme, recente giurisprudenza resa per fattispecie quasi identiche, ha stabilito la partecipazione alla procedura di mobilità dei docenti illegittimamente esclusi (cfr. Tribunale di Verona, decreto del 21.04.2020; Tribunale di Patti, decreto del 12.04.2020; Tribunale di Palmi, decreto del 15.04.2020).

Ed ancora, *“il trasferimento a domanda si configura come una più soddisfacente distribuzione del personale nell'interesse del miglior andamento dell'azione amministrativa, dovendosi ritenere che il dipendente operi con maggiore profitto ove non sussistano situazioni di disagio di carattere familiare”* (cfr. Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sent. n. 11243/2020).



Ciò posto, l'ordinanza ministeriale sopracitata ed il conseguente provvedimento di rigetto comunicato agli odierni ricorrenti devono ritenersi illegittimi e, per l'effetto, essere disapplicati, a favore dell'accertamento e del riconoscimento del diritto alla partecipazione alla procedura di mobilità dei ricorrenti, al pari dei docenti che hanno partecipato al Concorso straordinario 2018 e che siano stati immessi in ruolo a settembre 2019.

C. Sul diritto dei ricorrenti alla partecipazione alla procedura di mobilità 2021/2022 – altri profili di illegittimità dell'Ordinanza del Ministero dell'Istruzione n. 106 del 29.03.2021 – disparità di trattamento – illogicità

C.1. Fermo restando quanto detto nei motivi che precedono che dimostra inequivocabilmente l'illegittimità dell'Ordinanza Ministeriale n. 106 del 29.03.2021 laddove, sulla scorta di una normativa palesemente incostituzionale, pretermette i ricorrenti dalla procedura di mobilità 2021/2022, in ogni caso, la condotta dell'Amministrazione resistente è inficiata anche da una serie di distorsioni espletate dalla stessa nella medesima procedura.

Invero, in primo luogo, la prima eclatante illegittimità viene in rilievo laddove, nonostante la normativa di cui alla L. n. 159/2019 disponesse il blocco quinquennale per tutti i docenti, di ogni ordine e grado, assunti a far data dal 01.09.2020, tale vincolo è stato derogato esclusivamente per i docenti di religione.

Nello specifico, il 05.03.2021, prima che venisse pubblicata l'Ordinanza ministeriale in contestazione, la Fgu, Snadir ed altri sindacati hanno proposto l'abolizione del vincolo di permanenza quinquennale per i docenti di religione assunti nell'anno scolastico 2020/2021, ottenendo tale



beneficio.

Ebbene, in tali fattispecie, viene in rilievo la figura sintomatica di eccesso di potere per disparità di trattamento la quale ricorre in caso di trattamento diverso di due o più soggetti in situazioni identiche o analoghe o in casi di trattamento uguale di due o più soggetti in situazioni differenti.

Invero, il presupposto indeclinabile perché ricorra in concreto la figura della disparità di trattamento è l'esistenza di un atto amministrativo di carattere discriminatorio, cioè di un provvedimento che tratta alcuni soggetti in modo divergente senza che tale divergenza risulti giustificata.

In proposito, anche la giurisprudenza afferma che *“la censura di eccesso di potere per disparità di trattamento a fronte di scelte discrezionali dell'Amministrazione è riscontrabile soltanto in caso di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente irragionevole diversità del trattamento riservato”* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 3401 del 11.06.2012; Sez. IV, sent. n. 28 del 08.01.2013).

Ciò posto, è di lapalissiana evidenza che, nel caso di specie, gli atti che danno luogo alla disparità di trattamento sono identificati con i provvedimenti qui contestati che non consentono ai ricorrenti di partecipare alla procedura di mobilità 2021/2022, mentre, senza alcuna congrua ragione a sostegno, hanno riconosciuto la possibilità per i docenti di religione di partecipare a tale procedura, derogando in *toto* al vincolo di permanenza quinquennale disposto dalla legge per tutti i docenti.

Ebbene, quanto detto dimostra, in modo inequivocabile, non solo l'evidente disparità di trattamento effettuata nel caso di specie, ma, altresì, la palese violazione dei principi di eguaglianza e del diritto al lavoro garantiti dagli artt. 3, 4, 31, 34, 37 e 97 della Costituzione.



C.2. Ulteriore evidente illegittimità dell'Ordinanza ministeriale adottata dalle Amministrazioni resistenti sulla scorta della L. n. 159/2019, emerge dalla medesima *ratio* sottesa all'emanazione della norma la quale risulta del tutto disattesa con l'applicazione del vincolo quinquennale nei confronti dei neoassunti.

Invero, come precisato nell'epigrafe del citato D.L. 126/2019 poi convertito nella L. n. 159/2019, le disposizioni sono state adottate *“considerata la straordinaria necessita' ed urgenza di introdurre misure per assicurare la stabilita' dell'insegnamento nelle istituzioni scolastiche, porre rimedio alla grave carenza di personale di ruolo nelle scuole statali e ridurre il ricorso a contratti a termine, nonche' per garantire lo svolgimento delle funzioni tecnico-ispettive all'interno del sistema scolastico”*, in altri termini, allo scopo di tutelare la cd. continuità didattica.

Ebbene, la *ratio* dei vincoli, che sarebbe la tutela del principio di continuità didattica, confligge totalmente con il potere dei Dirigenti Scolastici – previsto legislativamente e non compresso da alcun vincolo - di gestire il personale docente, potendo modificare l'assegnazione delle classi di anno in anno; invero, ai sensi dell'art. 25 del D.lgs n. 165/2001 spetta al Dirigente Scolastico l'adozione dei provvedimenti di gestione delle risorse e del personale, ben potendo gli stessi, collocare gli insegnanti nelle classi che ritengono opportune e cambiare, anche ogni anno, la classe in cui insegnano i medesimi.

Nel caso di specie, a sostegno di quanto appena detto ed evidenziando che la tutela della cd. continuità didattica non è stata assicurata con l'adozione della disposizione contestata, si evidenzia che i ricorrenti non insegnano nelle prime classi, completando un ciclo continuo di didattica ed, inoltre, il



vincolo quinquennale per la scuola dell'infanzia non ha alcun senso tenuto conto che il percorso didattico è di solo tre anni.

Peraltro, pretermettere al docente la possibilità di cambiare istituto scolastico nei primi cinque anni di immissione in ruolo lede irrimediabilmente anche la professionalità e competenza del docente medesimo il quale, per esigenze personali, familiari ed anche didattiche, potrebbe avere interesse ad insegnare presso una sede scolastica diversa da quella di immissione e non soltanto per abbreviare la distanza dalla propria residenza ma, altresì, per migliorare le proprie competenze confrontandosi con realtà sempre nuove e dinamiche.

Inoltre, anche gli alunni potrebbero avere interesse a confrontarsi sempre con tecniche di insegnamento e didattica differenti per meglio apprendere un complesso di concetti ed approcci che solo la eterogeneità degli insegnamenti può agevolare.

E' evidente, quindi, che il Legislatore, piuttosto che adottare una normativa così pregiudizievole in nome della continuità didattica – **che, poi, di fatto, non è garantita** – avrebbe dovuto consentire la possibilità di trasferimento a tutti i docenti neoimmessi prevedendo un qualsivoglia vincolo solo dopo che il docente ha ottenuto il trasferimento su una sede scolastica scelta.

Pertanto, anche alla luce di queste considerazioni, non è revocabile in dubbio che l'Ordinanza Ministeriale, adottata sulla scorta di una normativa incostituzionale, sia del tutto illegittima nella parte in cui non consente ai neoassunti di presentare la domanda di mobilità.

C.3. Un altro profilo indiziario dell'incontestabile illegittimità dell'Ordinanza del Ministero dell'Istruzione n. 106 del 29.03.2021 viene in rilievo considerando che, dal momento in cui è stata adottata la disposizione



contestata, le forze politiche di Governo hanno proposto numerosi emendamenti per mitigare l'applicazione del vincolo di permanenza quinquennale o, addirittura, per eliminarlo completamente.

Invero, come si evince dalla documentazione depositata, le proposte di modifica del blocco quinquennale sono state numerose e, tutt'ora, sono al vaglio del Parlamento, per comprendere se ci sono le possibilità di modificare una normativa così palesemente iniqua.

C.4. L'ulteriore illegittimità del vincolo di permanenza quinquennale viene in rilievo nel caso di specie laddove le sig.re Mariani, Benitez, Celant, e Martino, nonostante fossero già state assunte con riserva nel 2018 da GAE e avessero espletato l'anno di prova, una volta transitate nel ruolo delle GMR 2018 (a causa dei contenziosi ancora pendenti dove risulteranno soccombenti), sono state costrette a soggiacere al vincolo quinquennale.

E' evidente che anche questa condotta rappresenta una violazione palese tenuto conto che le individuate docenti sono state assunte prima ancora che venisse indetta la procedura concorsuale e, quindi, almeno per loro, l'Ordinanza in contestazione avrebbe dovuto prevedere una finestra di partecipazione in deroga.

Da qui, l'ulteriore illegittimità dei provvedimenti in contestazione.

III. Illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 17 – octies e 17 – novies della L. n. 159 del 20.12.2019 che ha modificato l'art. 399, comma 3, del D.lgs n. 297/1994

Gli atti e provvedimenti impugnati, nella parte in cui comprimono la possibilità per i ricorrenti, in qualità di docenti neoassunti dall'anno scolastico 2020/2021 di partecipare alla procedura di mobilità 2021/2022 e di soggiacere al vincolo di permanenza quinquennale sull'Istituto scolastico



di titolarità sono illegittimi in quanto adottati sulla scorta di una normativa palesemente incostituzionale che viola i principi cardine dell'agire amministrativo e dei diritti garantiti dalla Costituzione.

Ed infatti, ferme ed impregiudicate le considerazioni svolte nei precedenti motivi di impugnativa che dimostrano l'illegittimità dei gravati atti, deve sollevarsi la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 17 *octies* e 17 – *novies* della L. n. 159 del 20.12.2019 che ha modificato l'art. 399, comma 3, del D.lgs n. 297/1994 nella parte in cui si dispongono rispettivamente che, 17 – *octies* : *Il comma 3 dell'articolo 399 del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, è sostituito dai seguenti: “3. A decorrere dalle immissioni in ruolo disposte per l'anno scolastico 2020/2021, i docenti a qualunque titolo destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra istituzione scolastica ovvero ricoprire incarichi di insegnamento a tempo determinato in altro ruolo o classe di concorso soltanto dopo cinque anni scolastici di effettivo servizio nell'istituzione scolastica di titolarità, fatte salve le situazioni sopravvenute di esubero o soprannumero. La disposizione del presente comma non si applica al personale di cui all'articolo 33, commi 3 e 6, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, purché le condizioni ivi previste siano intervenute successivamente alla data di iscrizione ai rispettivi bandi concorsuali ovvero all'inserimento periodico nelle graduatorie di cui all'articolo 401 del presente testo unico” e 17 – *novies* “Le disposizioni di cui ai commi 3 e 3-bis dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, come modificato dal comma 17-*octies* del*



presente articolo, **non sono derogabili dai contratti collettivi nazionali di lavoro.** Sono fatti salvi i diversi regimi previsti per il personale immesso in ruolo con decorrenza precedente a quella indicata al comma 3 del medesimo articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo n. 297 del 1994, come sostituito dal citato comma 17-octies del presente articolo”, per contrasto con gli artt. **3, 4, 31, 35, 37, 97 della Costituzione.**

III.1. La prima eclatante incostituzionalità delle richiamate norme, sulla scorta delle quali sono stati adottati gli impugnati atti e provvedimenti, viene in rilievo laddove, la normativa in questione prevede il blocco quinquennale per i docenti assunti nel corrente anno scolastico seppur gli stessi sono stati immessi in ruolo attingendo dalla medesima graduatoria delle assunzioni 2019/2020 per le quali non è stato previsto alcun vincolo di permanenza.

Invero, come già osservato, l’assoluta ed evidente incostituzionalità delle norme citate si manifesta laddove, in dispregio del principio di eguaglianza, i ricorrenti sono stati gli unici docenti, dall’anno scolastico 2014/2015 ad essere assunti con un vincolo di permanenza quinquennale, dal momento che, per le precedenti assunzioni, i C.C.N.I. di categoria avevano derogato alla normativa primaria che, peraltro, prevedeva il vincolo di permanenza sulla Provincia di titolarità e non sulla sede scolastica per tre anni, invece che cinque.

In relazione alla nozione del principio di eguaglianza di cui all’art. 3 della Costituzione, la Corte Costituzionale, in una pronuncia chiarificatrice ha stabilito che **“il principio di eguaglianza comporta che a una categoria di persone definita secondo caratteristiche identiche o ragionevolmente omogenee in relazione al fine obiettivo cui è indirizzata la disciplina**



normativa considerata, deve essere imputato un trattamento giuridico identico o omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali in ragione delle quali è stata definita quella determinata categoria di persone. Al contrario, ove i soggetti considerati da una certa norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo a una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, quest'ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso che risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono" (cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 163 del 1993).

E' innegabile, quindi, che la normativa in contestazione sia contraria al principio di eguaglianza e leda irrimediabilmente il diritto al lavoro ed alla famiglia sanciti costituzionalmente dal momento che, con l'applicazione di una disposizione del tutto iniqua, i ricorrenti si trovano obbligati a permanere per ben cinque anni in plessi scolastici lontani dalle proprie residenze e famiglie, in ambienti di lavoro che potrebbero anche non essere di agevole inserimento, privati di alcuna possibilità finanche di partecipare alla procedura di mobilità (che non significa necessariamente essere trasferiti) e di assegnazione provvisoria.

In tale fattispecie, pertanto, la violazione del principio di eguaglianza emerge palese dal momento che l'unica differenza che si pone fra i docenti assunti nell'anno scolastico 2019/2020 ed i docenti assunti nell'anno scolastico 2020/2021 è proprio la questione temporale che non costituisce un criterio ragionevole all'applicazione di una normativa del tutto differente.



Invero, fra i ricorrenti, assunti dalle GMR2018 ed i docenti assunti nel precedente anno scolastico non vi è alcuna differenziazione tenuto conto che entrambe le categorie erano inserite nella medesima graduatoria, nella quale, peraltro, non era prevista una differenza fra vincitori ed idonei.

Inoltre, nel caso in esame, il sacrificio del principio di uguaglianza e di parità di accesso dei cittadini agli impieghi pubblici non sarebbe giustificato dall'opportunità di garantire la continuità didattica dei docenti (fine manifestato espressamente nel D.L. n. 126/2019, poi convertito con la L. n. 159/2019) considerato che: **a) la continuità didattica non è attuata nel caso di specie** dal momento che i ricorrenti non sono stati assunti nella I classe della scuola primaria e tenuto conto che per la scuola dell'infanzia sono previsti solo tre anni di ciclo didattico; **b) la continuità didattica intesa come blocco nel medesimo Istituto Scolastico lede i diritti dei docenti**, sanciti costituzionalmente, alla promozione delle proprie condizioni di lavoro ed alla salvaguardia della propria famiglia; **c) la continuità didattica è, comunque, non tutelabile dal momento che, ai sensi dell'art. 25 del D.lgs n. 165/2001, la gestione delle risorse del personale docente spetta ai Dirigenti Scolastici i quali possono liberamente modificare la classe attribuita inizialmente ai docenti.**

Ed ancora, relativamente alla posizione dei ricorrenti, l'iniquità della normativa censurata si manifesta ancor di più tenuto conto che i medesimi, per la prima volta nell'alveo delle procedure di reclutamento del personale docente, a causa del procedimento di convocazione virtuale telematica, non hanno potuto scegliere la sede di insegnamento, ritrovandosi, di fatto, bloccati per ben cinque anni presso una sede scolastica che non rientrava fra quelle preferite.



Per di più, la differenziazione applicata a soggetti facenti parte di una medesima graduatoria concorsuale, la quale prevedeva l'immissione in ruolo con vincolo triennale poi derogato dal C.C.N.I di categoria che hanno previsto, dall'anno scolastico 2015/2016 all'anno scolastico 2019/2020, l'abolizione di qualsiasi vincolo di permanenza, viola apertamente al il principio di affidamento nella certezza delle situazioni giuridiche che il cittadino ripone quando un intervento pubblico pregiudica una sua situazione di vantaggio sulla quale il privato stesso aveva, in buona fede, posto un affidamento legittimo ragionevolmente connesso a precedenti atti o comportamenti, magari prolungati nel tempo, della pubblica Amministrazione.

Tale principio ha portato comunitaria, atteso che la Corte di Giustizia Europea, fin dalla decisione C – 12/77 del 3 maggio 1978 (Topfer), ha affermato che *“il principio di tutela dell'affidamento fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario”* quale corollario del principio di certezza del diritto.

Anche se la nostra Costituzione non contiene un'espressa tutela del principio testé menzionato, è ormai pacifico che esso si desuma dal combinato disposto dei seguenti articoli: - art. 1, secondo cui *“la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione”*; - art. 2, che impone alla Repubblica di riconoscere e garantire *“i diritti inviolabili dell'uomo”*; - art. 3, che sancisce che *“tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge”*, essendo *“compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale”* che possono limitare di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini; - art. 97, che assicura *“il buon andamento e l'imparzialità*



dell'amministrazione” ponendosi a fondamento dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità e dell'esigenza di tutela del singolo.

La Costituzione italiana è, quindi, incompatibile con qualsiasi deriva autoritaria e plebiscitaria che consenta alla maggioranza di alterare le regole del gioco e di calpestare l'uguaglianza ed i diritti dei singoli che vengono in contatto con la Cosa Pubblica, ed anzi impone alla Repubblica di proteggerli.

Di ciò è espressione l'art. 97, che assicura *“il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”* ponendosi a fondamento dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità e dell'esigenza di tutela del singolo che, nella fattispecie, quindi, risulta violato.

Difatti, i ricorrenti, quando hanno partecipato alla procedura concorsuale bandita con D.D.G. n. 1546 del 07.11.2018, erano consci che, dall'anno scolastico 2016/2017, tutte le procedure di mobilità fossero state regolate dalla contrattazione collettiva di settore, la quale disponeva – e dispone tutt'ora – la possibilità per tutti i docenti, anche neo assunti, di partecipare alla procedura di mobilità; peraltro, la normativa che ha previsto il vincolo di permanenza quinquennale è stata legiferata solo successivamente all'indizione della procedura concorsuale.

Di talchè, i ricorrenti hanno partecipato ad un concorso, rinunciando presumibilmente ad altre attività lavorativa per concentrarsi sulla selezione, sapendo di non essere soggetti ad alcun vincolo, per poi ritrovarsi sottoposti illogicamente ad un vincolo quinquennale su una sede scolastica non scelta.

Alla luce delle suesposte considerazioni, non vi è alcun dubbio che la normativa citata sia affetta da illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione e del principio del legittimo



affidamento.

III.2. Le disposizioni di cui in rubrica sono palesemente anche in contrasto con gli artt. 4, 31, 35, 37, della Costituzione che tutelano il diritto al lavoro, la salvaguardia e sviluppo della famiglia e la tutela delle lavoratrici madri.

Come detto, invero, a partire da tale anno scolastico 2020/2021, i docenti sono impossibilitati a partecipare a movimenti seppure temporanei.

Evidentemente, tale modifica all'art. 399 del D.lgs n. 297/1994 risulta discriminatoria creando una divergenza ingiustificata tra coloro che sono stati assunti nei precedenti anni scolastici e chi invece è stato assunto a partire dall'anno scolastico 2020/2021.

Invero, prima di poter effettuare la domanda di mobilità, di assegnazione provvisoria o di utilizzazione, gli insegnanti devono svolgere cinque anni di servizio effettivo e, affinché questo maturi, non sono utili periodi di aspettativa non retribuita o altre tipologie di assenze.

Pertanto, a partire dalla nomina in ruolo non solo le operazioni di trasferimento e utilizzazione sono sottoposte al vincolo quinquennale ma anche l'assegnazione provvisoria negando di fatto, in maniera del tutto arbitraria e discriminatoria, i diritti dei lavoratori a tutela della genitorialità e dei minori e al ricongiungimento familiare riconosciuti dalla Carta Costituzionale e disciplinati dal Dlgs. 151/2001.

Le assegnazioni provvisorie sono regolamentate dal C.C.N.I. che, recependo quanto disposto dal Dlgs 151/2001, stabilisce i requisiti per poterne usufruire permettendo in questo modo a tutto il personale scolastico di poter prestare servizio per una durata annuale in una scuola che sia più vicina alla residenza di un proprio familiare (che può essere il coniuge o il convivente, oppure un figlio o un genitore) oppure, nelle ipotesi in cui sussistano



esigenze di cura, legate a gravi motivi di salute, in scuole di un determinato comune.

Con il decreto scuola, invece, e la modifica del comma 3 dell'articolo 399 del T.U. del Dlgs n. 297/1994, si è negata ogni possibilità ai docenti neoimmessi in ruolo di poter espletare la propria attività lavorativa in una sede più vicina al proprio nucleo familiare, compromettendo, quindi, tutte le garanzie costituzionali in favore della famiglia e delle lavoratrici madri le quali, a causa di una normativa palesemente illegittima costituzionalmente, non possono svolgere il fondamentale ruolo della madre nella crescita dei propri figli o, comunque, sono costrette a svolgere questo ruolo in condizioni di disagio assoluto e con limitazioni temporali innegabili dovute ai continui spostamenti fra le proprie abitazioni ed i plessi scolastici.

Orbene, non c'è chi non veda, nelle disposizioni normative una palese violazione degli artt. 4, 31, 34 e 37 della Costituzione che lede irrimediabilmente i diritti dei ricorrenti alla partecipazione alla procedura di mobilità ed, in generale, alla possibilità di presentare domande di mobilità o assegnazione provvisoria.

III.3. Le considerazioni innanzi svolte, che conducono ad una prognosi di incostituzionalità della normativa richiamata, impongono di chiedere conseguentemente, previa delibazione di non manifesta infondatezza della relativa questione, la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale.

Tanto premesso, sulla scorta delle argomentazioni sopra formulate, si chiede pertanto sollevarsi eccezione di incostituzionalità **dell'art. 1, comma 17 – octies e 17 – novies della L. n. 159 del 20.12.2019 che ha modificato l'art. 399, comma 3, del D.lgs n. 297/1994** per contrasto con i principi contenuti negli artt. 3, 4, 31, 34, 37 e 97 della Costituzione, in quanto risulta essere



rilevante e non manifestamente infondata.

È rilevante in quanto l'instaurazione del giudizio costituzionale appare legata da un rapporto di pregiudizialità rispetto al giudizio a quo, considerato che l'eventuale decisione di accoglimento della Corte Costituzionale, infatti, determinerebbe la caducazione degli impugnati in contestazione e quindi la partecipazione dei ricorrenti alla procedura di mobilità ed alle future procedure di mobilità ed assegnazione provvisoria.

Sussiste altresì il requisito della “non manifesta infondatezza”; come è noto, infatti, per sollevare la questione di legittimità costituzionale è sufficiente che sussistano dubbi di incostituzionalità tali da non potere dare dimostrazione certa della manifesta infondatezza.

IV. In ordine alla sussistenza del *periculum in mora*

Nella fattispecie in esame, oltre al prospettato *fumus boni iuris*, sussiste altresì anche il *periculum in mora* laddove la mancata partecipazione alla procedura di mobilità per l'anno scolastico 2021/2022 ed alle future procedure, tenuto conto, altresì, che sono state bloccate per cinque anni anche le partecipazioni alle procedure di assegnazione provvisoria, temporanea ed utilizzazione, arreca, senza alcun dubbio, ai ricorrenti un grave ed irreparabile danno sotto diversi profili.

Innanzitutto, occorre premettere come il diritto al lavoro rappresenti per il singolo individuo garanzia della possibilità di autonomo sostentamento e, di conseguenza, costituisca lo strumento per la fruizione di beni corrispondenti ad esigenze di natura primaria, con la conseguenza che l'eventuale lesione del detto diritto non può che comportare un nocumento di tipo psicologico e patrimoniale connotato dal carattere dell'irreparabilità.

Senza considerare, altresì, l'inevitabile ed irreparabile danno a cui vengono



esposti i ricorrenti con riferimento alla propria vita personale, familiare e di relazione a seguito della mancata assunzione.

Afferente a tale specie di danno deve esser considerata l'impossibilità per i ricorrenti di far fronte alle necessità delle proprie famiglie, in considerazione del fatto che, chiaramente, l'assegnazione di una sede dislocata così tanto lontana rispetto alla residenza del proprio nucleo familiare determini un danno irreparabile.

L'irreparabilità del richiamato danno, quindi, consiste nell'impossibilità di poter vivere adeguatamente e dignitosamente la propria vita, unitamente alla propria famiglia, in considerazione anche delle circostanze personali di ciascun ricorrente, per cui le sig.re Rossi, Martino, Mariani e Celant sono madri di figli minori i quali necessitano della presenza costante della propria madre.

Insomma, non può certamente dubitarsi della sussistenza di un danno grave ed irreparabile, atteso che allontanare - *rectius* strappare - una madre dai propri figli o anche un figlio dai propri genitori appare del tutto innaturale e sicuramente lesivo dei propri diritti costituzionali.

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"*.

Ebbene, il suddetto principio fondamentale, può ritenersi garantito e rispettato, laddove si consenta ad una donna/madre di dedicarsi, contestualmente al lavoro, alla cura della propria casa e della propria famiglia.

Tale aspetto, non può apparire non meritevole di considerazione, e soprattutto, di tutela, dal momento che i ricorrenti non hanno certamente



scelto, di propria iniziativa di essere immessi in ruolo lontano dalle proprie abitazioni dopo anni di sacrifici di precariato nelle province limitrofe alla residenza della propria famiglia, e di essere costretti a fare centinaia di km al giorno per poter raggiungere la propria sede lavorativa.

Deturpare la serenità familiare, costringendo i ricorrenti a stare lontano dai propri affetti, non può, pertanto, non rappresentare un danno grave ed irreparabile che imponga l'adozione di un provvedimento urgente, visto che la definizione ordinaria del giudizio imporrebbe agli stessi di continuare a vivere in maniera del tutto disagiata la propria vita ed, inoltre, alcuni dei ricorrenti non potrebbero garantire il proprio futuro e quello dei propri figli visto che, è innegabile, che lavorare in condizioni disagiate costringe i ricorrenti a non riuscire a prendersi cura pienamente del proprio contesto familiare.

A tal proposito, la giurisprudenza, in casi simili a quelli di specie, ha stabilito che *“nella fattispecie prospettata sussiste, oltre al dedotto fumus boni iuris, la contemporanea ricorrenza del requisito del periculum in mora al fine di ottenere l’invocato provvedimento d’urgenza. L’ingiusto ed erroneo trasferimento impugnato integra gli estremi del pregiudizio grave ed irreparabile cui viene esposta la ricorrente con riferimento alla propria vita personale, familiare e di relazione. La lontananza in particolare dai due figli, comporta per la madre l’impossibilità di provvedere ai loro immediati bisogni..”* (cfr. Trib. Trani, ordinanza del 16.09.2016).

Difatti, *“l’ingiusto ed erroneo trasferimento impugnato integra gli estremi del pregiudizio grave ed irreparabile cui viene esposta la ricorrente con riferimento alla propria vita personale familiare e di relazione. **La lontananza comporta per la ricorrente l'impossibilità di provvedere ai loro***



immediati bisogni con danno ingiusto alla vita familiare” (cfr. Tribunale di Napoli Nord, ordinanza del 23.09.2016).

Ed ancora, *“è evidente che il trasferimento a notevole distanza dal luogo di residenza abituale, è suscettibile di arrecare irreversibile pregiudizio alla sfera personale, familiare e sociale dell’istante la quale, madre tra l’altro di un minore affetto da grave patologia e che necessita di trattamenti terapeutici mirati”* (cfr. Tribunale di Napoli, ordinanza del 14.10.2016).

Di talché, “Tale allontanamento rappresenta un vero e proprio sradicamento con conseguente compromissione di equilibri familiari consolidate da tempo coinvolgenti anche prole minore e non suscettibili di ristoro economico” (cfr. Tribunale di Treviso, sentenza del 24.01.2017).

Inoltre, anche il Tribunale di Roma, non ha mancato di rilevare che, *“relativamente al periculum in mora, parimenti si osserva che tale requisito è insito nella immediata operatività del disposto trasferimento in danno del mantenimento dell’unità del nucleo familiare con evidente pregiudizio anche per la gestione del nucleo familiare dell’attuale ricorrente. Viene in effetti in rilievo la sensibile compromissione di aspetti inviolabili della personalità, estrinsecandosi nella lesione di diritti della persona costituzionalmente garantiti, che, come tale, merita diretta ed immediata tutela”* (cfr. Tribunale di Roma, ordinanza del 16.11.2016).

Peraltro, *“sussiste anche il periculum in mora, rendendosi apprezzabile il paventato pregiudizio che i tempi di un giudizio di merito possano significativamente incidere su diritti della lavoratrice espressione di valori costituzionali, quali il diritto – dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 30), la tutela della maternità e dell’infanzia (art. 31) ed il ruolo della donna lavoratrice, cui va consentito l’adempimento della*



essenziale funzione di madre (art. 37)” (cfr. Tribunale di Pavia, ordinanza del 31.12.2016).

Ed infine, “l’ingiusto ed erroneo trasferimento impugnato integra gli estremi del pregiudizio grave ed irreparabile cui viene esposta la ricorrente con riferimento alla propria vita personale familiare e di relazione. La lontananza in particolare dai figli comporta per la madre l'impossibilità di provvedere ai loro immediati bisogni con danno ingiusto alla formazione allo sviluppo della personalità dei figli ed inevitabili ricadute su tutta la famiglia. Di tutta evidenza appaiono le difficoltà anche di natura economica derivanti alla docente dall'assegnazione in una sede di servizio Savona certamente distante incompatibile con l'attuale residenza (Caivano)” (cfr. Tribunale di Napoli Nord, ordinanza del 23.09.2016 già citata).

Ma vi è di più.

Invero, i ricorrenti, a fronte dello stipendio modico che percepiscono (1.300,00 euro circa mensili), sono costretti a sostenere ingenti spese di viaggio o di personale che aiuti nella gestione della casa dal momento che non possono essere di ritorno prima del pomeriggio tardo.

Sul punto, recentissima giurisprudenza in un caso identico, ha asserito che *“L’ingiusto ed erroneo trasferimento impugnato integra gli estremi del pregiudizio grave ed irreparabile cui viene esposta la ricorrente con riferimento alla propria vita personale familiare e di relazione. La lontananza in particolare dai figli comporta per la madre l'impossibilità di provvedere ai loro immediati bisogni con danno ingiusto alla formazione allo sviluppo della personalità dei figli ed inevitabili ricadute su tutta la famiglia. Di tutta evidenza appaiono le difficoltà anche di natura*



economica derivanti alla docente dall'assegnazione in una sede di servizio Savona certamente distante incompatibile con l'attuale residenza (Caivano)” (cfr. Tribunale di Napoli Nord, ordinanza del 22.09.2016 già citata).

Nello specifico, rispetto ai profili dei singoli ricorrenti ed ai profili di danno che si manifestano nei confronti degli stessi, giova evidenziare le situazioni personali e familiari degli stessi.

Con riferimento alla sig.ra **Rossi**, la stessa, dopo aver espletato 7 anni di precariato scolastico, è stata finalmente immessa in ruolo a far data dall'anno scolastico 2020/2021 ma, non potendo scegliere la sede scolastica, è stata assunta presso l'Istituto di Longarone che dista 150 km dalla propria abitazione (Venezia) e che è raggiungibile solo attraverso un viaggio estenuante di circa 3 ore per tratta dal momento che la stessa abita nella zona Lido di Venezia. Le concrete difficoltà della sig.ra Rossi all'espletamento della doppia funzione di insegnante e madre di due figli minori, hanno costretto la stessa a richiedere, sin dalla sua immissione in ruolo il tempo parziale, costringendo, la stessa a rinunciare a metà del suo stipendio, con il quale, a stento riesce a pagare gli spostamenti per raggiungere la sede di lavoro.

Pertanto, la sig.ra Rossi, come detto, è madre di due figli, di cui uno minore, che necessitano della presenza costante della propria madre per la loro crescita, in particolar modo in un momento storico così delicato.

Con riferimento alla sig.ra **Martino**, la stessa, dopo aver espletato 8 anni di precariato scolastico, è stata finalmente immessa in ruolo a far data dall'anno scolastico 2020/2021 ma, non potendo scegliere la sede scolastica, è stata assunta presso l'Istituto “A. Pertile” di Agordo (BL) che dista 140



km dalla propria abitazione (Pianiga).

Peraltro, la sig.ra Martino è madre di due figli minori che deve necessariamente assistere e che, a causa della mancata possibilità di presentare una domanda di trasferimento da parte della mamma, sono costretti, all'età di 10 e 8 anni, a stare spesso da soli, considerato che il marito della ricorrente fa parte del Comando delle Forze Operative di Padova.

Inoltre, i continui spostamenti verso il luogo di lavoro e la necessità a volte di rimanere presso il medesimo Comune di Agordo, costituiscono anche un danno economico per la stessa tenuto conto che la ricorrente è già soggetta ad un contratto locativo in Pianiga pari a 500,00 euro mensili, si è dovuta sobbarcare il costo di un ulteriore contratto locativo per un immobile ad Agordo pari ad euro 380,00 mensili, ha dovuto acquistare da poco una automobile per effettuare gli spostamenti fra la sua residenza ed il luogo di lavoro, pagando un finanziamento mensile pari ad euro 161,00 e spende di telepass circa 190,00 euro ogni trimestre.

Inoltre, la ricorrente, a causa della situazione disagiata nella quale si trova, ha iniziato a soffrire di stati d'ansia e depressione che la hanno costretta ad astenersi dal lavoro per alcuni periodi.

Con riferimento alla sig.ra **Mariani**, la stessa, dopo aver espletato 8 anni di precariato scolastico, è stata finalmente immessa in ruolo a far data dall'anno scolastico 2020/2021 ma, non potendo scegliere la sede scolastica, è stata assunta presso l'Istituto "A. Pertile" di Agordo (BL) che dista 173 km dalla propria abitazione (Chioggia).

Peraltro, la sig.ra Mariani è madre di una figlia minore di appena cinque anni che, data la delicatezza dell'età, ha un bisogno costante della presenza



della madre.

Inoltre, la stessa, oltre alle spese di viaggio che deve sostenere ogni giorno per raggiungere la sede di lavoro, ha anche un mutuo di 570 euro mensili e paga 500,00 euro di affitto mensile.

Con riferimento alla sig.ra **Celant**, la stessa, dopo aver espletato 7 anni di precariato scolastico, è stata finalmente immessa in ruolo a far data dall'anno scolastico 2020/2021 ma, non potendo scegliere la sede scolastica, è stata assunta presso l'Istituto Scolastico Ponte nelle Alpi (BL) che dista 85 km dalla propria abitazione (Mogliano Veneto) e dall'abitazione della suocera (sig.ra Chersi Loreta), affetta da invalidità grave ai sensi dell'art. 3, comma 3 della L. n. 104/1992 e ss.mm. e di cui la medesima è l'unica referente come si evince dalle dichiarazioni in atti.

Inoltre, la stessa ha un figlio minore di anni 13 e, oltre alle spese di viaggio documentate con gli abbonamenti dei treni, paga anche un mutuo con rata mensile pari ad euro 853,00.

Per di più, la stessa ha dovuto richiedere, per un breve periodo, aspettativa non retribuita a causa della necessità di provvedere all'assistenza del disabile e delle evidenti difficoltà a conciliare la funzione di docente in una sede così lontana da quella di residenza con la funzione di referente unica dell'invalido e di madre.

Con riferimento alla sig.ra **Benitez**, lo stessa, dopo aver espletato 6 anni di precariato scolastico, è stata finalmente immesso in ruolo a far data dall'anno scolastico 2020/2021 ma, non potendo scegliere la sede scolastica, è stato assunto presso l'Istituto Scolastico Ponte nelle Alpi (BL) che dista ben 200 km dalla propria abitazione (Verona) e che la costringe ad effettuare circa sei ore di spostamenti al giorno per raggiungere la sede



lavorativa.

Peraltro, la stessa è stata costretta a richiedere aspettativa non retribuita per lungo tempo dal momento che non può sostenere economicamente e psicologicamente gli spostamenti imposti dall'immissione in ruolo in una sede così lontana da quella di residenza.

In ultimo, deve essere rilevato che gli esiti della procedura di mobilità 2021/2022, ai sensi dell'art. 2 dell'ordinanza di mobilità n. 106 del 29.03.2021, usciranno il 7 giugno, quindi, è necessario consentire ai ricorrenti, quantomeno, la partecipazione con riserva alla procedura di mobilità in attesa del giudizio di merito.

V. Richiesta di emissione di decreto inaudita altera parte

Da ultimo, si rappresenta che, come anticipato nel motivo che precede in ordine al *periculum in mora*, sussistono ragioni di urgenza talmente impellenti che non permettono neanche di attendere il decorso di pochi giorni necessari per la convocazione della controparte.

Ragion per cui al fine di evitare - ancorché momentaneamente - che la convocazione della controparte possa concretamente pregiudicare l'attuazione dell'invocato provvedimento, con la conseguenza che l'emanando auspicato provvedimento di accoglimento dello spiegato ricorso sarebbe *inutiliter* dato, e tenuto conto che gli esiti della procedura di mobilità verranno pubblicati in data 07.06.2021, si chiede che l'On.le Giudicante adito Voglia consentire, *inaudita altera parte*, la partecipazione alla procedura di mobilità 2021/2022 anche ai ricorrenti, previa disapplicazione dei provvedimenti di rigetto adottati in loro danno.

VI. Sull'azione di merito

Il provvedimento richiesto in questa sede deve essere anticipatorio nonché



conservativo degli effetti della sentenza che verrà emessa nel successivo giudizio di merito.

L'azione di merito avrà ad oggetto oltreché la conferma del provvedimento qui invocato anche il diritto dei ricorrenti alla partecipazione alle procedure di mobilità docenti previa disapplicazione o declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni che hanno imposto il vincolo di permanenza quinquennale.

VII. Sull'assenza di controinteressati nella fattispecie in esame

A parere della scrivente difesa, nella fattispecie in esame, non vi è necessità di estendere il contraddittorio a eventuali controinteressati. Ciò in quanto agli odierni ricorrenti, è stato inibito *ab initio* la partecipazione alla procedura di mobilità territoriale, con ciò escludendosi che si tratti di controversia legata a punteggi per titoli dichiarati e relative posizioni nelle graduatorie. Il collocamento negli elenchi della mobilità, infatti, sarà soltanto una conseguenza della rimozione del diniego alla partecipazione alle procedure di mobilità.

Ad ogni buon conto, qualora il Giudicante ravvisi tale necessità, si anticipa sin d'ora istanza ex art. 151 c.p.c..

Tutto ciò premesso, i ricorrenti, come sopra rappresentati, difesi e domiciliati,

CHIEDONO

che il Tribunale di Belluno, in funzione di Giudice del Lavoro, con decreto emesso *inaudita altera parte*, Voglia, disporre ogni provvedimento d'urgenza, che appaia, secondo le circostanze, più idoneo ad eliminare il pregiudizio subito e *subendo* per tutti i motivi sopradetti, e contestualmente fissare l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé,



assegnando agli istanti un termine per la notificazione del ricorso e dell'*emittendo* decreto, e, a tale udienza, con ordinanza confermare, modificare o revocare il provvedimento emanato con detto decreto;

- In via subordinata, ove non siano ritenuti sussistenti i presupposti per l'emissione del decreto *inaudita altera parte*, fissare la comparizione delle parti in contraddittorio, procedendo nel modo ritenuto più opportuno agli atti di istruzione ritenuti indispensabili e, con ordinanza, o con ogni altro provvedimento d'urgenza, che appaia, secondo le circostanze, più idoneo ad eliminare il pregiudizio subito e subendo per tutti i motivi sopradetti, Voglia:

1) In via preliminare, dichiarare l'ammissibilità dell'istanza cautelare fondata sulla questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 17 – *octies* e 17 – *novies* della L. n. 159 del 20.12.2019 che ha modificato l'art. 399, comma 3, del D.lgs n. 297/1994;

2) sempre in via preliminare, previa concessione del provvedimento cautelare invocato, per quanto esposto in premessa, ove ritenuto rilevante e decisivo, sollevare questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 17 – *octies* e 17 – *novies* della L. n. 159 del 20.12.2019 che ha modificato l'art. 399, comma 3, del D.lgs n. 297/1994, alla luce della non manifesta infondatezza della stessa con riferimento agli artt. 3, 4, 31, 34, 37 e 97 della Costituzione, rimettendo gli atti alla Corte Costituzionale;

3) accertare e dichiarare, previa disapplicazione dell'art. 1, comma 6 dell'Ordinanza del Ministero dell'Istruzione n. 106 del 29.03.2021 e dell'eventuale provvedimento di rigetto della domanda di mobilità presentata dai ricorrenti, il diritto dei ricorrenti a partecipare alla procedura di mobilità 2021/2022;



2) e per l'effetto, ordinare alle resistenti Amministrazione di consentire la partecipazione alla procedura di mobilità 2021/2022 dei ricorrenti, secondo la domanda dagli stessi presentata tempestivamente;

3) accertare e dichiarare, in ogni caso, il diritto dei ricorrenti a partecipare alla procedura di mobilità 2021/2022, secondo la domanda dagli stessi presentata;

4) e per l'effetto, ordinare alle resistenti Amministrazione di consentire la partecipazione alla procedura di mobilità 2021/2022 dei ricorrenti, secondo la domanda dagli stessi presentata tempestivamente;

5) laddove ritenuto necessario e non effettuato in sede cautelare, in sede di merito, sollevare questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 17 – *octies* e 17 – *novies* della L. n. 159 del 20.12.2019 che ha modificato l'art. 399, comma 3, del D.lgs n. 297/1994, alla luce della non manifesta infondatezza della stessa con riferimento agli artt. 3, 4, 31, 34, 37 e 97 della Costituzione, rimettendo gli atti alla Corte Costituzionale;

Con vittoria di spese, diritti ed onorari da attribuire ai procuratori antistatari.

Avv. Teresa Gambuti

Avv. Enrica Troisi

Avv. Eduardo Riccio

Ai sensi e per gli effetti del D.P.R. 115/2002 e successive modifiche ed integrazioni si dichiara che la presente controversia è soggetta al versamento del contributo unificato pari ad euro 259,00.

Nel caso in cui codesto On.le Giudicante lo ritenga opportuno nonostante non vi siano dei reali litisconsorti, si presenta, sin da ora, istanza ex art. 151 c.p.c. di notifica ai controinteressati come di seguito:



ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITÀ DELLA
NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI CONTROINTERESSATI
(EX ART. 151 C.P.C.)

I sottoscritti Avv.ti Teresa Gambuti, Enrica Troisi ed Eduardo Riccio in qualità di procuratori dei sig.ri Benitez, Celant, Mariani, Martino e Rossi, giusta procura in calce al presente atto

PREMESSO CHE

Il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto dei ricorrenti a partecipare alla procedura di mobilità 2021/2022;

- ciò implica che tutti i candidati partecipanti alla medesima procedura per la medesima classe di concorso primaria o infanzia potrebbero essere scavalcati nei trasferimenti dai ricorrenti;
- pertanto, ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato ai docenti potenzialmente controinteressati;

RILEVATO CHE

La notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari, oltre che incompleta in quanto non si conosce chi siano allo stato i potenziali controinteressati, potrebbe dilatare oltremodo i tempi del procedimento, anche in considerazione dell'elevato numero dei docenti a cui notificare il presente ricorso, unitamente all'impossibilità di individuare il nominativo e l'indirizzo dei singoli controinteressati;

- la notifica per pubblici proclami appare comunque eccessivamente onerosa per i ricorrenti;
- ai sensi dell'art. 151 c.p.c. il Giudice ha facoltà di autorizzare la notifica mediante qualunque mezzo idoneo, ivi compreso quello telematico;



- tale forma di notifica, di recente, è stata autorizzata in vicende identiche a quella di specie dal Giudice del lavoro.

Tutto ciò premesso, i sottoscritti avvocati

FANNO ISTANZA

affinché il Giudice adito autorizzi la notificazione ai controinteressati con modalità diverse da quelle stabilito dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante l'inserimento in G.U.

Avv. Teresa Gambuti

Avv. Enrica Troisi

Avv. Eduardo Riccio

