

ECC.MO TRIBUNALE CIVILE DI Termini Imerese

SEZ. LAVORO

Ricorso ex art. 414 e ss. c.p.c. e contestuale istanza ai sensi dell'art. 151 c.p.c.

La sig.ra GIALLOMBARDO MIMMA nata a CEFALU' (PA) il 29.04.1979 e residente in Pollina alla via Le Madonie n. 30, c.f. GLLMMM79D69C421P, elettivamente domiciliata in Termini Imerese alla via Taormina presso lo studio dell'avv. Carlo Licciardi, nonché rappresentata e difesa dall'avv. Santina Franco **C.F. FRNSTN77D55I199A**, fax. N. 0921337557, p.e.c. *santinafranco@avvocatimistretta.it* in forza di procura in atti allegata

CONTRO

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca** (di seguito MIUR), in persona del Ministro pro tempore, CF 80185250588, con sede in Largo Trastevere n. 76/A – 00153 – ROMA
- **Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia** - in persona del Dirigente pro tempore, corrente in Milano alla Via Polesine, 13 – Ufficio X- **Ambito territoriale di Milano**, corrente in Milano alla via Soderini, 24 -**Ufficio Scolastico Regionale per il Lazio** – in persona del Dirigente pro tempore, corrente in Roma al Viale Giorgio Ribotta, 41 – **Ufficio VI- Ambito Territoriale di Roma, corrente in Roma alla Via Frangipane 41**, in persona del legale rappresentante pro tempore, tutti domiciliati ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato corrente in Palermo alla via Alcide de Gasperi n.81.

E NEI CONFRONTI, ove necessario, DI:

TUTTI I CONTROINTERESSATI DOCENTI DELLA SCUOLA PRIMARIA POSTO COMUNE COINVOLTI NELLA MOBILITA' per l'a.s. 2016/2017, 2017/2018 e - 2018/2019 E TRASFERITI negli AMBITI TERRITORIALI per la provincia di Palermo e Messina

- Parte Resistente -

PREMESSA

La Sig.ra Giallombardo Mimma, dipendente del Ministero della pubblica istruzione, è stata assunta a tempo indeterminato in qualità di docente di ruolo in prova, per un posto sostegno minorati psicofisici, a.s. 2015/2016, con decorrenza giuridica dall' 01.09.2015 nell'ambito del piano straordinario di assunzioni, così come disposto dalla L. 107/2015, fase "B" nella provincia di Milano.

La ricorrente veniva assegnata temporaneamente presso l'I.C. Bagheria IV-Aspra.

In seguito, la stessa provvedeva per tempo ad inoltrare, all'Ufficio Scolastico Provinciale di Milano, sede di titolarità, la *“Domanda di mobilità per assegnazione ambito a livello nazionale scuola primaria- a.s.*



2016/2017 - docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016 nelle fasi "B" e "C" da Graduatorie ad esaurimento", inserendo le preferenze relative e indicando al primo posto l'AMBITO 0022 SICILIA. Purtroppo però, pur avendo ben sei anni di servizio di pre-ruolo su sostegno non è stata messa in condizione di partecipare alla mobilità su posto comune, stante la normativa scolastica, secondo la quale il servizio da computare per la mobilità su posto comune poteva essere solo quello prestato con contratto a tempo indeterminato, per cui la ricorrente non otteneva l'auspicato trasferimento. Orbene, a fronte del mancato trasferimento ed avendo appreso tramite pec che la sua assegnazione per il triennio successivo sarebbe stata presso l'ambito 0012 del Lazio - che si precisa, neppure figurava tra le precedenze dalla stessa indicate in domanda - la Sig.ra Giallombardo presentava domanda di assegnazione provvisoria per l'a.s. 2016/2017 nella provincia di Palermo, evidenziando l'esigenza di ricongiungimento al coniuge, anche in considerazione della circostanza che la stessa era madre di un figlio minore di anni 6

Anche per l'a.s. 2017/2018 e 2018/2019 la ricorrente avanzava, all'Ufficio Scolastico Provinciale di Roma, domanda di mobilità territoriale nell'auspicio di poter essere trasferita dalla provincia di Roma alla provincia di Palermo senza alcun esito.

A fronte del mancato ottenimento dell'atteso trasferimento anche in relazione alla mobilità 2018/2019, la ricorrente richiedeva e otteneva, invece, l'assegnazione provvisoria presso l'istituto "PRIMO CIRCOLO DIDATTICO" di Termini Imerese, dove attualmente presta servizio.

Tale circostanza consente di evitare di proporre domanda cautelare nel presente giudizio (almeno fino alla data in cui la ricorrente potrà beneficiare dell'assegnazione presso una sede vicina) e **consente di radicare la competenza del presente giudizio presso codesto Ecc.mo tribunale.**

Alla luce di quanto sopra, la docente Giallombardo Mimma si vede costretta ad agire in giudizio per la tutela dei propri diritti lesi per i seguenti motivi:

MOTIVO I

Illegittimità della normativa sulla mobilità relativa agli anni scolastici 2016/2017, 2017/2018/, 2018/2019 e 2019/2020 in relazione al mancato riconoscimento del servizio pre ruolo su sostegno ai fini del superamento del vincolo quinquennale per il passaggio e/o il trasferimento dai posti di sostegno ai posti comuni.

La ricorrente, avendo svolto sei anni di servizio pre- ruolo su sostegno, come correttamente riconosciuto dall'amministrazione scolastica, (si veda documentazione in atti), aveva certamente superato il vincolo quinquennale già ai tempi della mobilità 2016/2017 e sin da allora avrebbe avuto diritto a partecipare alle operazioni di mobilità per il trasferimento anche su posto .

Purtroppo però la normativa scolastica anche di natura contrattualistica non consentiva ne consente alla ricorrente di poter partecipare alla mobilità territoriale e professionale sui posti comuni, in quanto l'amministrazione non riconosce valido il periodo di pre ruolo per il computo del quinquennio di servizio su posto di sostegno.



Infatti, secondo la normativa italiana, il docente immesso in ruolo su sostegno è soggetto al vincolo quinquennale su tale tipo di posto. Gli insegnanti titolari di posto speciale o ad indirizzo didattico differenziato o di sostegno che non hanno terminato il quinquennio di permanenza, possono chiedere il trasferimento solo per la medesima tipologia di posto ovvero per altra tipologia di posto speciale, di sostegno o ad indirizzo didattico differenziato, ma non possono partecipare ai trasferimenti, ai passaggi di cattedra ed ai passaggi di ruolo su posti di tipo comune e su classi di concorso. Gli insegnanti titolari di posto speciale o ad indirizzo didattico differenziato o di sostegno che hanno terminato il quinquennio di permanenza, invece, possono chiedere il trasferimento tanto per posti comuni quanto per posti speciali o ad indirizzo didattico differenziato ovvero di sostegno. Il CCNI 2017/18, firmato in data 11/04/2017 efficace anche per il 2018/2019, (così come anche l'attuale CCNI sulla mobilità valido per il 2019/2022), lascia inalterato il detto vincolo laddove all'art. 23 comma 7 stabilisce che *“Il trasferimento ai posti di tipo speciale, ad indirizzo didattico differenziato e di sostegno comporta la permanenza per almeno un quinquennio a far data dalla decorrenza su tali tipologie di posti ...”*; il comma 9 stabilisce che: *“L’insegnante titolare di posto speciale o ad indirizzo didattico differenziato e di sostegno che non ha terminato il quinquennio di permanenza può chiedere il trasferimento solo per la medesima tipologia di posto ovvero per altra tipologia di posto speciale, di sostegno o ad indirizzo didattico differenziato per accedere alla quale possiede il relativo titolo di specializzazione”*; il comma 10 prevede che *“L’insegnante titolare di posto speciale o ad indirizzo didattico differenziato e di sostegno che ha terminato il quinquennio di permanenza può chiedere il trasferimento tanto per posti comuni quanto per posti speciali, o ad indirizzo didattico differenziato ovvero di sostegno, per accedere ai quali possiede il relativo titolo di specializzazione”*; al comma 11 si chiarisce che *“... I docenti che ottengono il passaggio di ruolo su posti di sostegno hanno l’obbligo di permanervi per un quinquennio ...”*. (doc. 26).

Il vincolo quinquennale, quindi, rappresenta una limitazione per la mobilità dei docenti di sostegno, cui è consentito partecipare ai passaggi di ruolo su posti di tipo comune e su classi di concorso, solo dopo aver superato i cinque anni di permanenza sul sostegno, decorrenti dal passaggio di ruolo. E' evidente che i decreti ministeriali MIUR nn. 356/2014 e 470/2015 e la normativa contrattuale relativa, nella parte in cui considerano unicamente gli anni successivi alla immissione in ruolo ai fini del superamento del vincolo quinquennale sul sostegno, si pongono in netto contrasto con il principio di non discriminazione del lavoratore, sancito a livello comunitario dalla Direttiva 1999/70/CE, clausola n. 4, nonché dalla conforme giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (cfr. C-177/10; C-251/11).

Infatti, la clausola 4 dell'accordo quadro, che ha effetto diretto, enuncia il divieto di trattare, per quanto riguarda le condizioni di impiego e i criteri relativi ai periodi di anzianità relativi alle condizioni di occupazione, i lavoratori a tempo determinato in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o un rapporto di lavoro a tempo determinato.

Tra l'altro nell'ipotesi di specie la disparità di trattamento non appare fondarsi su alcuna “ragione oggettiva”, né tale può essere ritenuto l'interesse degli alunni portatori di handicap a vedersi



garantire la continuità didattica, in quanto tale interesse confligge già con il diritto dell'insegnante di sostegno comunque a partecipare alla mobilità sui posti di sostegno (per cui il vincolo quinquennale in tal senso pregiudica solo l'insegnante cui non viene a tal fine riconosciuto il servizio pre ruolo, ma non garantisce la tutela dell'interesse apparentemente perseguito, che dovrebbe rappresentare la c.d. "ragione oggettiva" a sostegno della lamentata discriminazione).

Alla luce delle su esposte considerazioni, i contratti collettivi dal 2016 ad oggi che hanno regolato e regolano le procedure di mobilità per trasferimento su posto comune devono considerarsi illegittimi nella parte in cui prevedono che il vincolo quinquennale di permanenza su posto di sostegno decorra dall'immissione in ruolo, restando irrilevante il servizio prestato, sempre su posti di sostegno, con contratti a termine. Se infatti, al docente di sostegno passato di ruolo non vanno considerati utili i periodi svolti da supplente sullo stesso profilo, ai fini della medesima legittimazione al trasferimento su posto comune, si configura una ingiustificata ed illegittima discriminazione tra lavoratori a tempo indeterminato e lavoratori a tempo determinato, che, a parità di mansioni svolte e di esperienza lavorativa nelle medesime procedure non possono, in base ai citati CCNI, avvalersi di tutti gli anni di servizio prestati ai fini della legittimazione al trasferimento su posto comune.

A questo proposito, la giurisprudenza di merito è concorde nel sancire il principio di non discriminazione tra lavoro a termine e lavoro a tempo indeterminato; Sul punto, solo per citare alcuni esempi, il Tribunale di Messina -sezione lavoro, in una causa totalmente analoga a quella per cui si agisce, con ordinanza ex art. 700 c.p.c., emessa nel giudizio iscritto al N. 2305/16 R.G. ha dichiarato che *"è pacifico che parte ricorrente ha superato il vincolo quinquennale di permanenza se si fa riferimento al periodo di servizio pre ruolo, e cioè come insegnante precaria"* e che *"Il fumus del diritto della ricorrente si rinviene nella normativa comunitaria individuabile nella direttiva 1999/70/Ce nella quale è chiaramente rinvenibile il principio di non discriminazione dei lavoratori a seconda della durata del contratto di lavoro, nonché nella conforme giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea"*.

In conclusione l'amministrazione scolastica è obbligata a consentire il trasferimento su posto di comune a tutti i docenti che hanno compiuto un quinquennio di permanenza obbligatoria su posto di sostegno, considerando utile a tale fine il periodo di pregresso servizio a tempo determinato.

Orbene essendo fondato il diritto della ricorrente a partecipare alla procedura di mobilità già a partire dal 2016 per il trasferimento interprovinciale su posto comune, non potrà che riconoscersi il diritto della stessa ad essere assegnata presso una delle provincie dalla stessa indicata secondo l'ordine delle preferenze espresse.

Difatti se già nell'ambito della mobilità 2016/2017 l'amministrazione avesse operato correttamente la stessa avrebbe certamente ottenuto il trasferimento su posto comune come è dato evincersi dai bollettini allegati.

Si veda ad esempio dai bollettini dei trasferimenti 2016/2017 della prov. Di Palermo, **pag 70 la posizione della sig.ra MILITELLO MARIA ELINA e pag 71 posizione della sig.ra MANNO ANTONELLA CHE CON PUNTEGGIO PARI A 12 SONO STATE**



ASSEGNATA NELL'AMBITO 0021, secondo ambito tra le preferenze indicate dalla ricorrente che vantava 25 punti +6 per ricongiungimento su posto comune.

E', quindi, emerso con assoluta evidenza dall'esame della documentazione e dai bollettini pubblicati che insegnanti con minore punteggio della ricorrente che hanno partecipato alle operazioni di mobilità su posto comune sono state soddisfatte, mentre la ricorrente, cui è stata preclusa la possibilità di partecipare alle operazioni di mobilità su posto comune, per mancato riconoscimento a tal fine del servizio pre-ruolo, non è riuscita ad ottenere l'anelato trasferimento essendo allora stati destinati alla mobilità interprovinciale un numero esiguo di posti nonostante l'effettivo fabbisogno.

MOTIVO II

Relativamente alla mobilità per l'a.s. 2016/2017

ERRORE ED INGIUSTIZIA MANIFESTA NELLE PROCEDURE DI MOBILITA'.

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA, DI LEGALITÀ E CORRETTEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL MERITO. DISPARITA' DI TRATTAMENTO.

La sig.ra Giallombardo, che in relazione alla mobilità relativa all'a.s. 2016/2017 aveva ottenuto il riconoscimento del punteggio pari a 25 (punti base) 18 (sostegno) e 6 (ricongiungimento), lamenta l'irregolarità delle operazioni di mobilità stante il mancato trasferimento nel primo ambito dalla stessa indicato. Che errori ne sono stati fatti è immediatamente percepibile da un'attenta analisi dei bollettini laddove risulta che diversi docenti che hanno partecipato alla stessa fase B e alla fase C dei trasferimenti, senza vantare alcuna precedenza, hanno ottenuto il trasferimento presso uno degli ambiti della provincia di Palermo e Messina sebbene con punteggio inferiore (si veda a titolo esemplificativo, bollettini trasferimenti 2016/2017 prov. Di Palermo, **pag 70 posizione della sig.ra MILITELLO MARIA ELINA e pag 71 posizione della sig.ra MANNO ANTONELLA CHE CON PUNTEGGIO PARI A 12 SONO STATE ASSEGNATA NELL'AMBITO 0021**, secondo ambito tra le preferenze indicate dalla ricorrente che vantava 25 punti BASE +6 per ricongiungimento su posto comune e 21 punti su posto di sostegno).

E' noto a tutti, che la regolarità della mobilità straordinaria 2016/2017 è stata inficiata dal complicato ed erroneo algoritmo utilizzato dal Ministero che ha creato un' enorme confusione nell'assegnazione delle sedi che, come in questo caso, spesso non ha tenuto conto delle preferenze espresse dai ricorrenti.

Nel caso di specie, quindi, la sig.ra Giallombardo, oltre a rammaricarsi del pregiudizio subito per il mancato riconoscimento del servizio pre ruolo ai fini del superamento del vincolo quinquennale sul sostegno, nonché per violazione del principio della trasparenza, poiché non è riuscita ancora a comprendere sulla base di quale criterio la stessa sia stata trasferita nell'ambito 0012 del Lazio, si ribadisce mai indicato in domanda, ritiene viepiù che sia stato violato nel suo caso anche il



principio del merito posto che soggetti con punteggio inferiore al suo sono stati assegnati addirittura nel primo ambito dalla stessa scelto in domanda.

Ne può valere la tesi spesso utilizzata a difesa dal MIUR secondo cui le docenti trasferite negli ambiti prescelti dalla ricorrente nella domanda di mobilità del 2016/2017 con punteggio inferiore al suo, che solo in parte sono stati indicati nominativamente in ricorso a titolo esemplificativo - essendo facilmente rinvenibili dai bollettini della mobilità depositati in atti - avevano indicato tali ambiti in posizione più avanzata nell'ordine delle preferenze.

Sul punto si è espressa la giurisprudenza, evidenziando come tale *modus operandi* scelto dall'amministrazione sia del tutto illegittimo. Si veda sul punto la sentenza del trib. di Monza del 23.03.2018 n. 177 ove si precisa che “L'Allegato 1 al CCNI fa riferimento ad un ordine di graduatoria “per ciascuna preferenza”, senza prevedere però <>) (Trib.Venezia, ordinanza 6962/2016, est. Menegazzo). Non è quindi affatto pacifico che il tenore letterale della norma sopra richiamata espliciti il criterio adottato in concreto dall'amministrazione che vede in contrasto il principio della preferenza a quello del punteggio. A tutto voler concedere, può dirsi che la norma sia neutra e possa essere compatibile col dato letterale anche l'interpretazione posta alla base della prassi ministeriale. Quando una clausola si presta a una pluralità di interpretazioni, è obbligo del giudice favorire l'interpretazione conforme a Costituzione. È invero principio di rango costituzionale il principio meritocratico nel pubblico concorso discendente 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. D'altronde, secondo il meccanismo seguito dal Ministero l'individuazione della sede di destinazione avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo essenzialmente dall'ordine indicato dal docente nella domanda, con il rischio concreto che docenti con punteggio più alto trovino collocazione peggiore rispetto a docenti con punteggio più basso e conseguente violazione del principio di imparzialità di cui all'art.97 Cost., principio fatto proprio dall'art. 28 d.p.r. 487/1994, in base al quale nei procedimenti concorsuali della P.A. va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore. Una diversa interpretazione della norma collettiva si porrebbe in violazione con il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito. La procedura di mobilità, infatti, costituisce una procedura concorsuale di impiego, basata sulla redazione di graduatorie e, quindi, lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione (Cass. 15212/2013) e la violazione di tale principio dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che contrasta con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. (Cons.di Stato, Sez.IV, sent. 5611/2011). Ne segue, come già detto, che il criterio del punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, nel senso che, in assenza di titoli di precedenza, per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato, là dove, invece, l'ordine delle preferenze è decisivo solo a parità di punteggio...”.

- La giurisprudenza amministrativa, viepiù, è unanime nel ritenere che la mobilità 2016/2017 è gravemente viziata dall'uso di un algoritmo che ha determinato una grave violazione del principio di trasparenza e del merito (si veda sent. TAR LAZIO SEZ. III BIS N. 9229/2018 che accogliendo un ricorso presentato da insegnanti partecipanti alla fase C dei trasferimenti –



stessa fase della ricorrente – afferma “ *Dirimente si profila in punto di diritto l'argomento secondo cui è mancata nella fattispecie una vera e propria attività amministrativa, essendosi demandato ad un **impersonale algoritmo** lo svolgimento dell'intera procedura di assegnazione dei docenti alle sedi disponibili nell'organico dell'autonomia della scuola.*

- *Al riguardo ritiene la Sezione che alcuna complessità o ampiezza, in termini di numero di soggetti coinvolti ed ambiti territoriali interessati, di una procedura amministrativa, può legittimare la sua devoluzione ad un meccanismo informatico o matematico del tutto impersonale e orfano di capacità valutazionali delle singole fattispecie concrete, tipiche invece della tradizionale e garantistica istruttoria procedimentale che deve informare l'attività amministrativa, specie ove sfociante in atti provvedimentali incisivi di posizioni giuridiche soggettive di soggetti privati e di conseguenziali ovvie ricadute anche sugli apparati e gli assetti della pubblica amministrazione.*

- **Un algoritmo, quantunque, preimpostato in guisa da tener conto di posizioni personali, di titoli e punteggi, giammai può assicurare la salvaguardia delle guarentigie procedurali che gli artt. 2, 6,7,8,9,10 della legge 7.8.1990 n. 241 hanno apprestato, tra l'altro in recepimento di un inveterato percorso giurisprudenziale e dottrinario.**

- *3.2. Invero, anticipando conclusioni cui a breve si perverrà seguendo l'iter argomentativo di seguito sviluppato, può sin da ora affermarsi che gli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso, in sintesi, di relazione del privato con i pubblici poteri non possono essere legittimamente mortificate e compresse soppiantando l'attività umana con quella impersonale, che poi non è attività, ossia prodotto delle azioni dell'uomo, che può essere svolta in applicazione di regole o procedure informatiche o matematiche.*

- *Ad essere inoltre vulnerato non è solo il canone di trasparenza e di partecipazione procedimentale, ma anche l'obbligo di motivazione delle decisioni amministrative, con il risultato di una frustrazione anche delle correlate garanzie processuali che declinano sul versante del diritto di azione e difesa in giudizio di cui all'art. 24 Cost., diritto che risulta compromesso tutte le volte in cui l'assenza della motivazione non permette inizialmente all'interessato e successivamente, su impulso di questi, al Giudice, di percepire l'iter logico – giuridico seguito dall'amministrazione per giungere ad un determinato approdo provvedimentale.”*

- *Orbene, alla luce di quanto sopra, l'amministrazione dovrà spiegare nel caso di specie come mai docenti con punteggio inferiore alla ricorrente e senza alcuna precedenza siano state trasferite in ambiti dalla stessa scelti in domanda.*

MOTIVO III

ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA DI MOBILITA' 2016/2017 PERCHE' INGIUSTO ED ERRONEO DEVE RITENERSI L'ACCANTONAMENTO DEI POSTI IN FAVORE DEGLI ASSUNTI DAL CONCORSO 2012. DISPARITA' DI TRATTAMENTO, INGIUSTIZIA MANIFESTA.

E' evidente dai bollettini relativi ai movimenti interprovinciali che si allegano in atti, che alcuni ambiti territoriali più vicini a quello di residenza ed indicati in ordine progressivo di preferenza, sono stati assegnati a docenti con punteggi inferiori. Si è verificata una gravissima disparità di



trattamento tra i docenti interessati e ciò a causa della distinzione per fasi effettuata sulla base dell'ordinanza ministeriale 241 dell'8.04.2016, e per l'accantonamento dei posti in favore degli assunti dal concorso 2012, che non hanno tenuto per niente conto del reale punteggio, costituito dai titoli e dagli anni di servizio, stravolgendo radicalmente il previgente sistema di mobilità.

La suddetta normativa, infatti, ha creato un sistema complicatissimo di fasi e sottofasi dei trasferimenti a cui i docenti hanno partecipato a seconda del canale di reclutamento (GAE – graduatoria ad esaurimento o GM – graduatoria di merito da concorso 2012) e disponendo all'uopo uno specifico accantonamento di posti.

Tale irragionevole sistema ha dato vita a delle situazioni paradossali per cui docenti con svariati anni di servizio, si sono visti assegnare degli ambiti territoriali situati a parecchia distanza dalla propria città di residenza, mentre docenti idonei al concorso 2012, senza servizio pre-ruolo, grazie alla riserva dei posti agli stessi accordata ed alla possibilità di partecipare al programma nazionale di mobilità confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l'assegnazione provvisoria in fase di assunzione, hanno avuto la “fortuna” di essere assegnati presso ambiti territoriali situati nella propria città di residenza o in prossimità della stessa, grazie all'accantonamento dei posti riservati in favore degli stessi.

Si è quindi palesemente verificata un'inspiegabile, illegittima ed ingiustificata disparità di trattamento a danno di docenti, come la ricorrente, sebbene la stessa vantasse diversi anni di esperienza con servizio pre-ruolo riconosciute ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato.

In poche parole le diverse fasi della mobilità hanno sostanzialmente sovvertito l'ordine di merito che regola le graduatorie finalizzate ai movimenti per mobilità, con la conseguenza che hanno ottenuto il trasferimento per mobilità insegnanti con punteggi bassissimi a scapito di quelli con punteggi notevolmente più alti, con palese violazione del principio di cui all'art. 97 cost.

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

(si veda sentenza del Tribunale di Termine Imerese n. 705/2017 (si veda in atti) che nel decidere un caso simile ha statuito che “ il principio del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche quella della 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, mentre l'ordine delle preferenze diventa decisivo solo a parità di punteggio. Una diversa interpretazione della norma collettiva violerebbe anche il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito. La procedura di mobilità, costituisce una procedura concorsuale d'impiego basata sulla redazione di graduatorie e, quindi, lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione (Cass. 15212/2013) e la violazione di tale principio dà luogo ad una incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che contrasta con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. (Cons. di Stato sez. IV, sent. 5611/2011).

Inoltre, non appaiono chiari, né trasparenti sia l'algoritmo applicato nelle operazioni di mobilità, sia i relativi criteri adottati dal MIUR.



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

Si veda ad esempio come nella provincia di Palermo risultano residui n. 3 posti non assegnati nell'ambito 021, nella provincia di Trapani 3 posti nell'ambito 027, nella provincia di Enna addirittura 5 posti di cui n. 4 nell'ambito 04 e n. 1 nell'ambito 012, nella provincia di Messina n. 1 posto nell'ambito 013, a Caltanissetta n. 7 posti nell'ambito 04, a Siracusa n. 5 posti nell'ambito 025 (si veda all. 4).

Non può revocarsi in dubbio che ciò **rappresenta una prova inconfutabile dell'erroneo funzionamento dell'algoritmo usato dal Ministero per le operazioni di mobilità, con effetti devastanti sulla vita dei docenti e delle proprie famiglie.**

L'esistenza dell'errore nelle operazioni di mobilità è stata confermata dalla granitica giurisprudenza formatasi in materia, che ha in una pluralità di occasioni affermato che la mobilità territoriale in questione è affetta da vizi ed errori che ne dovranno certamente comportare l'annullamento e/o la disapplicazione.

In particolare la ricorrente lamenta di non aver ottenuto il trasferimento richiesto a causa dell'illegittimo meccanismo introdotto dal CCNI mobilità personale docente ed ATA e dall'Ordinanza Ministeriale 241/2016 in favore dei docenti immessi in ruolo, sebbene semplici idonei e non vincitori, dalle graduatorie del concorso 2012, reclutati nella fase C del piano straordinario di cui alla L. 107/2015.

Su detta questione numerosi tribunali si sono già pronunciati e uno fra i tanti si richiama il tribunale di Catania nella recentissima sentenza del 19.02.2019 n. 732 in cui si evidenzia che “...*può condividersi l'orientamento espresso in alcuni pronunciamenti della giurisprudenza di merito formatasi in materia (cfr. ad esempio Tribunale di Roma sentenza n. 2056/2017 del 2 marzo 2017; Tribunale di Enna, ordinanza del 5 ottobre 2017; Tribunale di Ragusa, ordinanza del 13 luglio 2017; Tribunale di Ravenna, ordinanza del 3 febbraio 2017; Tribunale di Ravenna, sentenza n. 192/2017 del 16 maggio 2017), a mente del quale viene fatta rilevare l'assenza di alcun riferimento, nella legge 107/2015, alla riserva di posti accordata invece dal CCNI mobilità personale docente ed ATA e dalla OM 241/2016 in fase di mobilità e vengono altresì rilevati i profili di irragionevolezza di tale scelta della fonte collettiva e del Ministero in sede di disciplina della mobilità in questione. Il sistema di trasferimenti delineato dalla fonte collettiva e regolamentare consente infatti agli idonei del concorso del 2012 di partecipare al programma nazionale di mobilità confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l'assegnazione provvisoria (cfr. art. 6 CCNI mobilità che prevede che gli assunti da fasi B e C del piano ex lege 107/2015 “indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia”), mentre gli appartenenti alle GAE, pur assunti nelle medesime fasi, partecipano alla procedura di mobilità su tutti gli ambiti territoriali nazionali.*”



Va detto che la preferenza accordata dalla legge 107/2015 in sede di procedure per l'assunzione in ruolo agli idonei al concorso del 2012 (art. 96 della legge), al pari della scelta di far cessare l'efficacia delle graduatorie di concorso antecedenti al 2012 (cfr. art. 95 della legge), risulta frutto di discrezionalità legislativa nello scorrimento delle graduatorie concorsuali finalizzato all'assunzione e nella individuazione di quale graduatoria concorsuale scorrere. Né si tratta di scelta priva di ragionevolezza, potendosene individuare i motivi nell'assenza, per molti dei soggetti risultati idonei al concorso del 2012, della possibilità di accedere al ruolo attraverso pregressi incarichi a tempo determinato (ossia attraverso il canale parallelo a quello concorsuale di cui al d.lgs. 297/1994 ormai funzionante solo per i soggetti già presenti nelle GAE e tuttavia per questi ultimi vigente fino al totale esaurimento delle stesse: cfr. [comma] 109 lett. C della legge); ovvero nella preferenza allo scorrimento di una graduatoria concorsuale già recente rispetto a quelle assai risalenti nel tempo dei precedenti concorsi.

Detta scelta non risulta invece ragionevole se riferita al momento successivo rispetto all'assunzione della procedura di mobilità obbligatoria finalizzata all'assegnazione della sede definitiva.

In tale fase di mobilità la riserva accordata agli idonei del concorso del 2012 risulta irragionevole rispetto all'anzianità lavorativa e anagrafica dei soggetti coinvolti e non trova ragioni né di merito (molti degli iscritti alle GAE sono soggetti risultati tra gli idonei a precedenti concorsi per titoli ed esami, a sottacere dell'esperienza di docenza pratica acquisita mercè le numerose supplenze) né legate al principio del pubblico concorso di cui all'art. 97 Cost. (non si tratta comunque, neanche per gli iscritti nella GM del 2012, di soggetti che hanno superato il concorso pubblico, ossia che accesso al ruolo della pubblica amministrazione tramite l'ordinaria modalità prevista dal costituente, ma di soggetti reputati idonei ed assunti per mero scorrimento della relativa graduatoria).

La suddetta riserva, come osservato nei precedenti di merito già citati, non trova nessun appiglio nel dettame legislativo. Ed infatti [il comma] 108 dell' [art. 1 dell']a legge, che disciplina la mobilità obbligatoria in parola, non contiene alcun riferimento agli idonei del concorso del 2012 ossia agli assunti ai sensi dell'art. 1 comma 98 lett. a) della medesima legge. Così recita infatti tale norma: "108. 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). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente agli anni scolastici 2015/2016 e 2016/2017, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2015/2016, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati. Per l'anno scolastico 2016/2017 l'assegnazione provvisoria di cui ai periodi precedenti può essere richiesta sui posti dell'organico dell'autonomia nonchè sul contingente di posti di cui al comma 69 del



presente articolo. Nel caso dovesse emergere una spesa complessiva superiore a quella prevista dalla presente legge, si applicano i commi 206 e 207 del presente articolo”.

Dalla lettura del testo legislativo può dunque evincersi che unica priorità in effetti accordata dal legislatore in sede di mobilità riguarda gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015 e trova ragione nell'essere stati tali soggetti assunti nei ruoli dell'amministrazione scolastica con il vecchio sistema di reclutamento e nell'avere gli stessi maggiore anzianità di ruolo.

Non sono previste ulteriori deroghe sistemiche al criterio meritocratico del maggior punteggio per la procedura di mobilità”.

Non può revocarsi in dubbio, quindi, che i bollettini di trasferimento pubblicati, così come gli atti agli stessi presupposti, hanno violato fortemente il principio di trasparenza, di legalità e correttezza dell'azione amministrativa sotteso alle norme di cui alla L. 241/1990.

Orbene, le carenze riscontrate nei provvedimenti afferenti la mobilità, circa l'incomprensibile funzionamento dell'Algoritmo, ovvero la mancata indicazione e pubblicazione del criterio utilizzato dall'Amministrazione per lo svolgimento della procedura di mobilità 2016/2017, non consente alla ricorrente di conoscere le ragioni e i criteri che hanno determinato il totale rigetto della domanda di mobilità, né consente il sindacato di legittimità contrariamente a quanto disposto dall'art. 3, l. n. 241 del 1990, secondo cui ogni provvedimento amministrativo deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che determinano la decisione dell'Amministrazione. All'osservanza dell'obbligo di motivazione va attribuito un rilievo preliminare e procedimentale nel rispetto del generale principio di buona amministrazione, correttezza e trasparenza, positivizzato dall'art. 3, l. 7 agosto 1990 n. 241 rispetto al quale sorge per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e i motivi del provvedimento riguardante la sua richiesta” (sentenza n. T.A.R. Roma (Lazio) sez. II 02 settembre 2015 n. 11012).

Va pertanto dichiarata l'illegittimità ed erroneità delle operazioni di trasferimento effettuate dal Ministero convenuto e pertanto l'annullamento e/o disapplicazione di ogni provvedimento presupposto, connesso e conseguente, con la condanna dell'Amministrazione resistente alla rivalutazione della posizione della ricorrente, tenendo conto dell'esatto punteggio alla stessa attribuito.

MOTIVO II

Relativamente alla mobilità 2018/2019

ERRONEITA' NELLE OPERAZIONI DI MOBILITA' - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN MATERIA DI TRASFERIMENTI E NELLA DETERMINAZIONE DELLE DISPONIBILITA' DEI POSTI AI FINI DEI TRASFERIMENTI

INFATTI, i criteri per la determinazione delle sedi e, quindi, delle cattedre disponibili per le operazioni di mobilità territoriale e professionale risultano gli stessi utilizzati lo scorso anno, come indicati nel CCNI sulla mobilità 2017/18, che è stato prorogato per un altro anno scolastico e,



conseguentemente, valido per la mobilità 2018/2019.

In particolare, come chiarisce l'art. 8 comma 1 del CCNI, *“le disponibilità per le operazioni di mobilità territoriale a domanda e d'ufficio e per quelle di mobilità professionale sono determinate, dalle effettive vacanze risultanti all'inizio dell'anno scolastico per il quale si effettuano i movimenti (quindi le vacanze che risulteranno relativamente all'a.s. 2018/2019), **determinatesi a seguito di variazioni di stato giuridico del personale (dimissioni, collocamento a riposo, decadenza, etc.)** e sui posti disponibili dell'organico dell'autonomia comunicati a cura dell'ufficio territorialmente competente al sistema informativo nei termini che saranno fissati dalle apposite disposizioni ministeriali.*

Sono, inoltre, disponibili per le operazioni di mobilità, come esplicitato nel comma 2, le seguenti tipologie di cattedre o posti:

- a) le cattedre ed i posti, istituiti ex novo per l'organico dell'autonomia di ciascun anno scolastico e sprovvisti di personale titolare;*
- b) le cattedre ed i posti già vacanti all'inizio dell'anno scolastico o che si dovessero rendere vacanti a qualsiasi altro titolo, la cui vacanza venga comunicata al sistema informativo entro i termini previsti per la comunicazione dei dati al sistema medesimo;*
- c) le cattedre ed i posti non assegnati in via definitiva al personale con contratto a tempo indeterminato;”*

Sono, inoltre, disponibili le cattedre ed i posti che si rendono vacanti per effetto dei movimenti in uscita, fatta salva la sistemazione dei docenti soprannumerari nella provincia.

Mentre, invece, non sono disponibili, le cattedre e i posti che risultano disponibili per un intero anno scolastico, ma non sono vacanti in quanto occupati da un docente titolare che risulta assente per aspettativa, mandato politico, collocamento fuori ruolo o altre motivazioni giustificate che consentono l'assenza per un intero anno scolastico.

Non sono considerati disponibili, come recita il comma 4, i posti e le cattedre che si renderanno vacanti a seguito dei passaggi di ruolo in altro grado di scuola disposti in data successiva a quella dei rispettivi trasferimenti.

Inoltre, alla luce della sopra richiamata normativa, mentre i trasferimenti provinciali vengono disposti sulla totalità dei posti disponibili (100%) determinati in base ai criteri precedentemente indicati, i trasferimenti interprovinciali e tutta la mobilità professionale sarà disposta, invece secondo precise aliquote definite dal contratto sulla mobilità e calcolate sui posti rimasti disponibili dopo i trasferimenti provinciali. In particolare, i trasferimenti per scuole o ambiti di provincia diversa da quella di titolarità si possono effettuare nel limite del 30% delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali.

La mobilità professionale (passaggi di cattedra e passaggi di ruolo sia provinciali che interprovinciali), si può effettuare nel limite del 10% delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali.

Fatta questa doverosa premessa, nel caso che ci occupa, relativamente alla provincia di Palermo è evidente che il calcolo delle disponibilità iniziali è certamente errato e ha pregiudicato fortemente l'aspettativa di ottenere il trasferimento degli insegnanti di ruolo, tra cui certamente quella della



ricorrente.

Infatti, dalla tabella delle disponibilità relativamente alla scuola primaria per la provincia di Palermo, che si allega in atti, su cui sono state calcolate le aliquote dei trasferimenti poi pubblicati in data 01.08.2018, risultano solo n. 112 disponibilità per i posti comuni (di cui 63 accantonati per le immissioni in ruolo) a fronte di un numero di pensionamenti e quindi di conseguenti vacanze di posti a partire dal primo settembre 2018 pari a n. 176 (si veda elenco pensionamenti del 2018).

Quindi, da questo confronto è evidente che certamente nella provincia di Palermo vi sarebbero ulteriori 64 posti comuni vacanti e disponibili a partire dal 01.09.2018 ma che del tutto irregolarmente non sono stati destinati ai trasferimenti.

Evidentemente, non potrà giustificarsi l'amministrazione convenuta, sostenendo che il bando sulla mobilità prevedeva la clausola in forza della quale *“Non sono considerati disponibili le cattedre ed i posti la cui vacanza non sia stata trasmessa al sistema informativo entro i termini fissati dalle apposite disposizioni ministeriali”*, poiché, tale norma prevede un adempimento a carico delle singole istituzioni scolastiche, circa la richiesta di organico, i cui errori o le cui mancanze non possono di certo gravare sui docenti aspiranti al trasferimento e non possono in alcun modo pregiudicare gli stessi rispetto all'ottenimento del trasferimento su tutti i posti vacanti e disponibili e non solo su quelli erroneamente indicati in difetto, rispetto alle effettive disponibilità.

Si aggiunga, inoltre, che il numero di 64 posti sopra indicato come ulteriori disponibilità derivante dai pensionamenti per il 2018 è da considerarsi un numero minimo, posto che è evidente che le vacanze d'organico sono molto più numerose, dal momento che le disponibilità iniziali, non si calcolano, come prescritto nel relativo contratto sulla mobilità, solo sui posti resisi liberi per i pensionamenti ma anche su quelli liberatisi a seguito di dimissioni, decadenza, etc., sui posti disponibili dell'organico dell'autonomia, nonché sulle cattedre ed i posti, istituiti ex novo per l'organico dell'autonomia di ciascun anno scolastico e sprovvisti di personale titolare, sulle cattedre ed i posti già vacanti all'inizio dell'anno scolastico o che si dovessero rendere vacanti a qualsiasi altro titolo, e le cattedre ed i posti non assegnati in via definitiva al personale con contratto a tempo indeterminato.

Occorre evidenziare, inoltre, che per la copertura dei posti effettivamente vacanti e non contemplati nelle disponibilità iniziali dei trasferimenti (considerato che i posti per le immissioni in ruolo vengono accantonati già dalle disponibilità iniziali), si è verificato, come è ormai prassi nella scuola pubblica italiana, che le singole istituzioni scolastiche hanno fatto richiesta di organico di fatto e gli stessi sono stati destinati agli incarichi a tempo determinato, con abuso del precariato a dispetto dei diritti del personale di ruolo aspirante al trasferimento.

Alla luce di quanto sopra prospettato, non può revocarsi in dubbio che l'ecc.mo giudice adito, non potrà che disapplicare tutti i provvedimenti relativi ai trasferimenti relativi all.a.s. 2018/2019 e tenuto conto delle effettive e comprovate vacanze d'organico, anche in mancanza di prova contraria, che dovrebbe certamente essere fornita dall'amministrazione convenuta, riconoscere il diritto della ricorrente ad essere trasferita presso il comune di residenza o comunque in una delle sedi ad esso



più vicine tra quelle indicate in domanda, dove risulti una vacanza d'organico a qualsiasi titolo, anche non inserita nelle disponibilità iniziali dei trasferimenti.

Posto quanto sopra e quant'altro rimane in fatto e in diritto, si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'ecc.mo giudice adito,

ISTANZA NOTIFICA AI SENSI dell'art. 151 c.p.c.

Over l'ill.mo giudice adito ritenga necessario procedere alla notifica nei confronti degli eventuali controinteressati. Considerato che per l'elevato numero degli stessi, costituiti dai docenti che nelle procedure di mobilità impugnate hanno avuto assegnato un ambito territoriale sito nella provincia di Messina e di Palermo la notifica nelle forme tradizionali, risulterebbe alquanto gravosa, sia per le oggettive difficoltà nel reperire tutti i nominativi degli eventuali controinteressati e soprattutto per l'impossibilità di identificare tutti i controinteressati con i loro relativi indirizzi e, comunque determinerebbe una dilatazione enorme dei tempi del presente procedimento che svilirebbe l'invocata tutela cautelare e contrasterebbe con la naturale speditezza del rito del lavoro.

Su tale rilievo, numerosi tribunali del Lavoro, quale forma di notifica alternativa alla notificazione per pubblici proclami, hanno autorizzato la pubblicazione del ricorso sul sito istituzionale del MIUR.

Per quanto sopra, si chiede che Codesto ecc.mo tribunale Voglia autorizzare la notifica del presente ricorso ex art 414 e ss. ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla pubblicazione per pubblici proclami, quanto ai potenziali controinteressati, attraverso la pubblicazione del testo integrale del ricorso e del relativo provvedimento di fissazione dell'udienza sul sito internet del M.I.U.R.;

NEL MERITO:

RITENERE E DICHIARARE il diritto della ricorrente al riconoscimento del servizio pre ruolo ai fini del superamento del vincolo quinquennale sul sostegno ed il conseguente diritto a partecipare alla mobilità 2016/2017 ed a quelle successive anche per il trasferimento interprovinciale sui posti comuni, per le causali di cui in narrativa.

RITENERE E DICHIARARE l'illegittimità ed erroneità delle operazioni di trasferimento effettuate dal Ministero convenuto per l'a.s. 2016/2017 e dei criteri a tal uopo adottati, disponendo il rifacimento di tali operazioni se non altro nei confronti della ricorrente e/o disapplicandone gli esiti, **al fine di tenere conto dell'esatto punteggio della stessa** (senza alcuna distinzione fra servizio pre-ruolo e servizio di ruolo anche ai fini del superamento del vincolo quinquennale sul sostegno) per le causali di cui in narrativa .

CONDANNARE, quindi, - previa disapplicazione delle disposizioni del CCNI sulla mobilità efficace per l'a.s. 2016/2017 nonché previa disapplicazione e/o annullamento degli atti amministrativi presupposti e/o connessi e/o conseguenti in danno della ricorrente, perché illegittimi e/o in contrasto con norme comunitarie o norme di legge superiori - l'amministrazione



convenuta a disporre l'immediato trasferimento della ricorrente nel primo ambito dalla stessa indicato in domanda (0022) o in altri ambiti vicini alla propria residenza.

IN VIA SUBORDINATA

RITENERE E DICHIARARE –l'illegittimità del contingente per la mobilità per le causali di cui in narrativa e per l'effetto condannare l'amministrazione a disporre il trasferimento della ricorrente nella provincia di Palermo su uno dei posti effettivamente risultati vacanti e disponibili a seguito dei pensionamenti.

Con riserva di articolare gli ulteriori mezzi di prova che si riterranno utili in concedendo termine

Con vittoria di spese e compensi professionali da distrarsi in favore del sottoscritto avvocato antistatario.

Come mezzo al fine si producono i seguenti documenti:

- 1) domanda mobilità convalidata con punteggio 2016/2017 –2017-2018 E 2018/2019 ; 2) Bollettino movimenti Messina e Palermo 2016, 2017 E 2018 ; 3) Elaborazione sedi vacanti FLC CGIL 2016; 5) CCNL sulla mobilità 2016 e 2017, 2019 (efficace anche per il 2018); 6) graduatoria assegnazione provvisoria a.s. 2018/2019; 7) 8) elenco provvisorio pensionamenti; riferimenti giurisprudenziali;

DICHIARAZIONE DI VALORE Ai sensi dell'art. 152 disp. att. c.p.c. si dichiara che il valore della causa è indeterminato ed è esente dal CONTRIBUTO UNIFICATO in quanto la ricorrente possiede i requisiti di reddito come da allegata dichiarazione.

Salvis iuribus.

S. Stefano di Camastra, 14.03.19

Avv. Santina Franco

