

Studio Legale Rizza
Avv. Giuseppina Rizza
Patrocinante in Cassazione
Viale Santa Panagia 136 palazzina I
96100 Siracusa

TRIBUNALE CIVILE DI MODENA
SEZIONE LAVORO

Reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c

Con istanza di notifica ai controinteressati ex art. 151 cpc sul sito Notifiche MIUR

Per MERENDA MARILENA, CF MRNMLN79R48I754Y, nata il 08/10/1979 a Siracusa e residente a Solarino (SR) in via Angelo Carrubba n.13 int. 6 elettivamente domiciliata in Siracusa viale Santa Panagia 136 palazzina I, presso lo studio dell'avv. Giuseppina Rizza, che la rappresenta e difende giusta procura in calce al presente atto (RZZGPP77A62L219Y, 09311882881, avv.giuseppinarizza@pecimpresa.it) *Reclamante*

Contro: Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca oggi **Ministero dell'Istruzione e del Merito**, in persona del legale rappresentante p-t con sede in Roma via Trastevere 76, **Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia** in persona del legale rappresentante p-t con sede in Palermo via dei Fattori, **Ambito Territoriale di Siracusa**, in persona del legale rappresentante p-t con sede in Siracusa viale Tica 147, **Ufficio Scolastico Regionale per l' Emilia Romagna** in persona del legale rappresentante p-t con sede in via De Castagnoli Bologna **Ambito Territoriale di Modena**, in persona del legale rappresentante p-t con sede in Via Rainusso, 70/80 Modena tutti elettivamente domiciliati presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna con sede in Via A. Testoni, 6 - C.A.P. 40123 Bologna *Reclamati*

e nei confronti di: tutti i docenti inseriti nelle Graduatorie - scuola primaria posto comune con punteggio inferiore a quello della ricorrente, che hanno ottenuto l'assegnazione provvisoria interprovinciale presso l'Ambito della provincia di Siracusa per l'a.s. 2022/2023 in corso su posto comune EEEE o su sostegno

ovvero in caso di diniego della notifica ex art. 151 cpc sul sito notifiche del MIUR, si individuano come controinteressati:

BOLOGNA MARIA GRAZIA, nata a Palazzolo Acreide (SR) l'1.01.1967, (C.F.: BLG MGR 67A41 G267B), ivi residente in via Garibaldi n. 66, assegnataria di API presso l'C Vittorini di Solarino, comune di ricongiungimento dal coniuge della ricorrente

CACCAMO LAURA, residente in Rosolini via Trento 63 CF CCCLRA81P47F258F assegnataria di API presso l'IC Manzoni di Priolo Gargallo, sede vicina al comune di residenza indicato in domanda tra le preferenze espresse

avverso

l'ordinanza del Tribunale di Modena Sezione Lavoro, pronunciata fuori udienza il 2/12/2022 nel procedimento ex art. 700 cpc iscritto al n. 818/2022 RG Tribunale di Modena Sezione Lavoro dal Giudice dott. Vincenzo Conti, che ha negato il provvedimento cautelare richiesto dalla ricorrente, comunicata dalla cancelleria con pec del 5/12/2022

per la declaratoria

del diritto della ricorrente, docente di ruolo posto comune Primaria, ad ottenere l'ASSEGNAZIONE PROVVISORIA INTERPROVINCIALE su Ambito Provincia di Siracusa per l'a.s. 2022/2023 in corso per scuola primaria posto comune ovvero su sostegno nel comune di Solarino, comune di ricongiungimento al coniuge, ovvero in altro comune del Distretto 59 o della Provincia di Siracusa secondo le preferenze espresse in domanda

FATTO

La ricorrente è docente di ruolo con contratto a tempo indeterminato della scuola primaria classe di concorso EEEE posto comune, con sede di titolarità e di servizio I.C. COLLODI SASSUOLO al di fuori della regione Sicilia, ovvero nella Regione Emilia Romagna.

Nell'a.s. 2022/2023 ha presentato domanda di API protocollo n. MIUR.AOODGCASIS.REGISTROPOLIS.8080427.03-07-2022, precisando: di usufruire della precedenza di lavoratore madre avente un figlio di età inferiore ai 6 anni; di richiedere il ricongiungimento al coniuge nel comune di SOLARINO; di avere un figlio di età inferiore ai 6 anni e un figlio di età superiore ai sei anni ma non superiore ai diciotto.

Ha chiesto, altresì, l'API anche su posto di sostegno, possedendo i requisiti di legge, in quanto docente non in possesso di titolo di specializzazione, che ha prestato almeno un anno di servizio su posto di sostegno.

Ha indicato le preferenze, ponendo come prima preferenza il Comune di Solarino, sede della residenza familiare, ulteriori 17 preferenze specifiche su scuola della provincia, tra cui Priolo Gargallo, 1 preferenza generale per l'intero distretto 59 e una generale per l'intera provincia di Siracusa.

La domanda è stata convalidata e la docente è stata inserita in graduatoria API pubblicata il 4/08/2022 nella posizione 48 con punti base 7 e punteggio nel comune di ricongiungimento 13 e precedenza CCNL. In esito alle operazioni NON ha ottenuto l'API.

Dall'esame della graduatoria la docente ha rilevato, però che il posto resosi disponibile per le API nel comune di ricongiungimento di Solarino presso l'I.C. VITTORINI di SOLARINO, è stato assegnato ad una docente con punteggio inferiore: DI MARTINO NADIA, con punteggio base 4 e punteggio nel comune di ricongiungimento 10 (ma su Siracusa e non su Solarino). Ha presentato indifferente reclamo il 5/08/2022, senza riscontro.

Successivamente, l'AT Siracusa ha operato rettifiche e operazioni di scorrimento, ma la docente non ha ottenuto l'API richiesta. Contra la stessa è stata riconosciuta ad altri docenti sempre in posizione non utile, poiché, inferiore alla ricorrente, e in dettaglio:

Rettifica del 11/08/2022, la sede di IC Vittorini di Solarino è stata assegnata a BOLOGNA MARIA GRAZIA, con punteggio base 3 e punteggio nel comune di ricongiungimento 9 (ma su Palazzolo Acreide e non Solarino) e senza precedenza.

La docente ha presentato nuovo reclamo il 12/08/2022 senza riscontro.

Rettifica del 29/08/2022, è stata revocata l'API su l'I.C. VITTORINI di SOLARINO precedentemente assegnata il 4/08/2022 alla docente Di Martino Nadia ed è stata confermata l'assegnazione della sede disponibile alla docente BOLOGNA MARIA GRAZIA.

Inoltre, le ulteriori sedi disponibili, vicine al comune di ricongiungimento ed indicate nelle preferenze espresse in domanda su Priolo Gargallo IC Manzoni sono state assegnate a CONTI DANIELA con punteggio base 3 e punteggio nel comune di ricongiungimento 9 (ma su Noto e non Priolo Gargallo) e senza precedenza e CACCAMO LAURA con punteggio base 3 e punteggio nel comune di ricongiungimento 9 (ma su Rosolini e non Priolo Gargallo) e senza precedenza.

La docente ha presentato formale reclamo a mezzo del proprio difensore il 30/08/2022.

Diversamente da quanto dedotto nelle memoria difensiva depositata dal MIUR in primo grado, nessun riscontro è stato MIA dato ai reclami proposti dalla docente. Non vi è infatti traccia documentale alcuna del presunto riscontro inoltrato dall'USP Siracusa nota protocollo n.12233/2022 del 18/08, per come evidenziato nel verbale del 17/11/2022.

FASE CAUTELARE DI PRIMO GRADO

La docente ha proposto ricorso ex art. 700 cpc iscritto al n.818/2022 RG evidenziando che per le operazioni di API, i posti resosi disponibili rispettivamente nel comune di ricongiungimento della ricorrente (Solarino) e nei comuni vicini indicati in domanda (Priolo Gargallo) sono stati assegnati in violazione delle norme in materia e del CCNI mobilità 2022/2023 senza rispettare la graduazione per punteggi, le precedenze anche per ricongiungimento, a docenti collocati in posizione inferiore alla ricorrente, rimasta, invece priva di sede e chiedendo l'ASSEGNAZIONE PROVVISORIA INTERPROVINCIALE su Ambito Provincia di

Siracusa per l'a.s. 2022/2023 in corso per scuola primaria posto comune ovvero su sostegno nel comune di Solarino, comune di ricongiungimento al coniuge, ovvero in altro comune del Distretto 59 o della Provincia di Siracusa secondo le preferenze espresse in domanda.

Il provvedimento di urgenza è stato richiesto poiché la Merenda, rimane per il corrente anno scolastico, titolare ed in servizio a Sassuolo, lontano dalla famiglia, nonostante la disponibilità dei posti per il ricongiungimento e la collocazione utile in graduatoria, con evidente violazione dei propri diritti e danni, non solo patrimoniali.

La docente ha richiamato in diritto la violazione della PROCEDURA API A.S. 2022/2023 – CCNI 2019/2022 e la lesione del diritto all'assegnazione provvisoria TU Scuola art. 475.

In estrema sintesi, la docente ha esposto nel giudizio cautelare di primo grado di non essere assegnataria sia nella prima fase delle operazioni di assegnazione che nelle successive operazioni in rettifica per posti sopraggiunti, nonostante la disponibilità di posti rientranti nelle preferenze espresse. In prima battuta senza giustificazione alcuna, essendo la docente Di Martino Nadia, priva di precedenza e con punteggio inferiore. Successivamente nelle rettifiche perché non considerata nelle nuove operazioni di scorrimento e "saltata". I posti sono stati assegnati ad altre docenti anche se con punteggio inferiore e addirittura senza precedenze. E risultata così penalizzata la ricorrente, madre di figli minori, ed agevolata la condizione delle docenti controinteressate, prive della superiore precedenza e con punteggio inferiore e proprio per tale motivo in posizione inferiore nell'elenco definitivo pubblicato.

Censurava il criterio dell'USP Siracusa che per l'attribuzione dei movimenti temporanei nella fase di scorrimento aveva iniziato a valutare le domande dalla prima aspirante non accontentata nella fase precedentemente conclusa, ciò in assenza di qualunque norma *motu proprio*.

Ancor ora, in tale fase di impugnazione, si palesa la violazione del criterio del "punteggio" e della natura stessa dell'API tesa proprio a tutelare determinati docenti per le esigenze familiari e ad attribuire ad ogni esigenza (figli minori, coniuge, etc) una ragione di precedenza e una maggiore tutela.

Si ricorda, infatti, che l'API ha il preciso scopo di permettere ad un lavoratore, impiegato a vario tipo fra il personale scolastico (docenti, educatori, personale Ata, cioè ausiliario, tecnico ed amministrativo) di poter prestare servizio per un anno e temporaneamente 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 in scuole di un determinato comune, nelle ipotesi in cui sussistano esigenze di cura – ovviamente in quest'ultimo comune – legate a gravi motivi di salute. Indi, nell'API il punteggio non è determinato da meri dati accademici,

ma viene attribuito proprio alle diverse esigenze, secondo criteri che riflettono e traducono in termini numerici le esigenze di famiglia e di ricongiungimento, nonché di tutela dei minori, ai fini della redazione dell'elenco e della corretta tutela del diritto dei lavoratori con nuclei familiari. Il mancato rispetto del punteggio e delle precedenze costituisce mancato rispetto delle esigenze di ricongiungimento e tutela della famiglia che sono alla base dell'API e pertanto deve essere oggetto di rigida e corretta applicazione.

L'USP invece nelle operazioni di API per posti sopravvenuti non ha considerato tutti i docenti in graduatoria rimasti insoddisfatti e rispettato l'ordine dei punteggi, ma ha continuato dall'ultimo nominato assegnatario, in scorrimento. Con lo scorrimento la PA intende giustificare l'esclusione dalla partecipazione alle operazioni dei docenti precedentemente non soddisfatti, con punteggio superiore, saltandoli. Tale applicazione del concetto di scorrimento non può trovare accoglimento in materia di MOBILITA', ove, invece, la norma impone di rispettare il criteri meritocratico e in caso di posti sopravvenuti, rivalutare le posizioni delle istanti non soddisfatte, in ordine di punteggio e preferenza, secondo le sedi scelte in domanda. In conclusione, il rispetto della norma in materia di MOBILITA' impone, invece, che le disponibilità di posti rientranti tra le sedi e preferenze espresse dalla docente sopravvenute dopo le prime operazioni di API, debbano essere assegnate alla Merenda, collocata in posizione utile e richiedente non assegnataria.

La Merenda ha ritenuto di sottoporre al vaglio della Giustizia l'erroneità dell'agire della PA, che attribuendo i posti alle istanti con punteggio inferiore, ha violato il sovrano principio della "meritocrazia e del rispetto del punteggio" richiamato espressamente dal CCNI Mobilità e delle precedenze.

Si è costituita in giudizio la PA a mezzo Avvocatura Distrettuale dello Stato contestando la domanda della ricorrente. In memoria ha asserito sinteticamente la legittimità dell'attività della PA per avere seguito la normativa vigente e le fasi del CCNI mobilità. Tuttavia non ha giustificato "il criterio dello scorrimento per salto" operato con specifiche norme, ma, affermando espressamente che non vi è norma che prevede questo modo di agire, l'USP ha applicato tale criterio in ragione di una "consuetudine" solitamente operata in tale materia dallo stesso.

Di fatto, le doglianze formulate dalla docente in ordine alla illegittimità dell'operato posto in contrasto con la norma di settore, trovano conferma proprio nelle difese del MIUR che precisa come tale attività "di salto in sede di scorrimento" con esclusione delle docenti precedentemente non assegnatarie seppur con punteggio superiore ed utile al conferimento e con precedenza, sono poste in essere dall'USP Siracusa per "consuetudine" maturata in tale

ambito, motu proprio. (pag. 7 memoria PA) per garantire l'avvio della scuola a settembre, individuando come interesse della PA, non gravare sull'Ufficio che nel caso di corretta riconsiderazione dei docenti non soddisfatti secondo il punteggio sarebbe soggette ad oneri di lavoro gravosi.

Si è costituita la docente controinteressata Bologna Maria Grazia, contestando le domande della ricorrente ed asserendo la legittimità dell'operato della PA. Le altre controinteressate vocate in giudizio sono rimaste contumaci.

All'udienza di discussione del 17/11/2022, sentite le parti, il Giudice ha assunto la causa in riserva. Sciogliendo la riserva assunta con ordinanza del 2/12/2022 comunicata il 5/12/2022 il Giudice ha rigettato la domanda cautelare, con compensazione delle spese di giudizio, ritenendo non sussistente il *fumus boni iuris*.

Il Giudice, in esito all'analisi della norma ritiene la procedura legittima e immune da vizi e che la procedura di scorrimento adottata, seppur non normata, è conforme all'art. 97 della costituzione. Fonda tale interpretazione per analogia legis con la normativa delle GPS. Ritiene che l'esclusione della Merenda in favore delle altre assegnatarie del posto disponibile fino al termine delle attività didattiche: 30 giugno 2023 è legittima perché le docenti hanno richiesto i posti di durata inferiore all'anno, opzione non barrata dalla ricorrente nella domanda di assegnazione provvisoria sezione G2 punto 21.

L'ordinanza così come motivata è meritevole di impugnazione per i seguenti motivi di

DIRITTO

Si reiterano le censure mosse all'operato della PA in primo grado per:

VIOLAZIONE PROCEDURA API A.S. 2022/2023 – CCNI 2019/2022

L'API a.s. 2022/2022 è effettuata secondo la procedura valida per il 2021/22, in base all'intesa tra MI e organizzazioni sindacali sottoscritta in data 16 giugno 2022, come indicato dal Ministero medesimo con nota n. 23439 del 17 giugno 2022 che ha prolungato di un anno il CCNI 2019/22, estendendone di fatto la validità anche alla prossima mobilità annuale.

L'assegnazione provvisoria fa riferimento alla possibilità per i docenti o personale ATA di trasferirsi in altri istituti scolastici. Il trasferimento è definito provvisorio perché la durata è di un anno, il che comporta il mantenimento della cattedra nel luogo in cui hai prestato servizio.

Il trasferimento può avvenire in due modi: provinciale, ovvero all'interno della stessa provincia dove il docente lavora o interprovinciale, ovvero, trasferimento in un'altra provincia rispetto a quella di titolarità, come nel caso de quo ed è a domanda.

Per la assegnazione delle sedi si opera secondo l'ordine di graduatoria ed il punteggio riconosciuto. Infatti, il MIUR stila una graduatoria del personale che ha presentato domanda

con indicazione del punteggio che fa riferimento soltanto alla situazione e alla necessità familiare.

Il punteggio è distinto in punteggio base e punteggio nel comune di ricongiungimento al coniuge e viene calcolato secondo la tabella di valutazione allegata al CCNI (Allegato 3- Tabella per le assegnazioni provvisorie del personale docente ed educativo).

Per l'assegnazione non si considera né l'anzianità di servizio maturata né i titoli posseduti, ma solo le esigenze di famiglia determinano un punteggio valutabile (figli, ricongiungimento coniuge, etc). Per quanto riguarda il ricongiungimento, il punteggio spetta solo in relazione al comune di residenza della persona a cui ci si vuole ricongiungere, che deve essere da almeno tre mesi ivi residente.

L'ordine delle operazioni di assegnazione è indicato nell'Allegato 1 "*Sequenza operativa: Utilizzazioni, Assegnazioni provvisorie e assegnazioni di sede provvisoria – personale docente*" al CCNI 2019/22.

Le preferenze espresse nella domanda sono progressivamente esaminate nell'ordine riportato per tutte le tipologie di posto o classe di concorso richiesti diversi da quello di appartenenza, sulla base della graduatoria redatta ai fini del ricongiungimento. Qualora nel comune di ricongiungimento non vi siano scuole esprimibili, si verifica la disponibilità con il citato punteggio per gli istituti dei comuni immediatamente vicini.

Tenuto conto di punteggi e precedenza, le assegnazioni provvisorie sono disposte secondo le seguenti modalità:

1.l'assegnazione provvisoria in scuole del comune di ricongiungimento precede l'assegnazione per scuole di diverso comune, anche rispetto alle richieste di classi di concorso o posti di grado diversi da quello di appartenenza;

2.le preferenze territoriali espresse nell'apposita sezione del modulo domanda saranno progressivamente esaminate nell'ordine riportato per tutte le tipologie di posto o classe di concorso richiesti diversi da quello di appartenenza, sulla base della graduatoria redatta ai fini del ricongiungimento.

Pertanto, stilata la graduatoria si attribuiscono le sedi presenti nel comune di ricongiungimento e/o immediatamente limitrofi, secondo il punteggio specifico per il ricongiungimento. Successivamente, si attribuiscono le sedi presenti nei comuni non di ricongiungimento ma indicati nelle preferenze espresse secondo il punteggio base.

La matematica applicazione di tale criterio di scorrimento e preferenza espressa consente di rilevare che la docente ricorrente avendo punti 13 per ricongiungimento sul comune di Solarino avrebbe dovuto ottenere la sede disponibile presso IC Vittorini di Solarino assegnata

alla docente Bologna il 11/08. Ciò perché queste ultime non hanno il diritto di ricongiungimento su Solarino, avendo come comune di ricongiungimento su Palazzolo Acreide e, in ogni caso, hanno un punteggio inferiore pari rispettivamente a 4 e 9.

Ed ancora avrebbe dovuto avere in ogni caso assegnata la sede su Solarino, a prescindere dal ricongiungimento, perché ha un punteggio sia base che specifico superiore a quello della Bologna.

Inoltre, avrebbe diritto alla sede resa disponibile su Priolo Gargallo IC Manzoni in quanto comune limitrofo a quello di ricongiungimento, appartenente al distretto contiguo, erroneamente assegnato alle docenti CACCAMO LAURA che ha come comune di ricongiungimento Rosolini e punteggio inferiore alla ricorrente, senza precedenza.

LESIONE DEL DIRITTO DEL DOCENTE DI RUOLO ALL'ASSEGNAZIONE PROVVISORIA TU Scuola art. 475.

Ulteriore profilo di illegittimità della condotta dell'AT di Siracusa si concreta nella lesione del diritto del docente di ruolo a vedere accolta al domanda di assegnazione. Infatti, l'assegnazione provvisoria viene istituita proprio al fine di tutelare specifiche esigenze familiari e personali dei docenti di ruolo che hanno naturale precedenza rispetto al residuo interesse alla stipula di un contratto di lavoro a tempo determinato. Diritto tutelato dalla legge e persino dalla c.d decreto Brunetta che ha prevalenza su circolari e contrattazione collettiva sindacale.

Giova rilevare che l'assegnazione provvisoria si colloca in quegli strumenti posti in essere dal legislatore per garantire ai propri dipendenti (docenti di ruolo) in presenza di particolari esigenze familiari e personali di scegliere una sede temporanea di lavoro congeniale a soddisfare tali necessità. Pertanto, si colloca, tra gli strumenti fondamentali a tutela del diritto al lavoro del dipendente pubblico orma equiparato al dipendente privato ed è espressamente disciplinata all'art. 475 del TU della Scuola, (avente natura legislativa e pertanto fonte sovraordinata agli atti amministrativi esecutivi come la circolare).

E' chiaro che la condotta dell'AT ha leso il diritto sopra garantito e tutelato dei docenti di ruolo, in favore della promozione di assunzioni temporanee per i precari.

Si censura la reclamata ordinanza per i seguenti motivi:

- 1. Violazione dell'art. 97 Costituzione e illegittimità della procedura di scorrimento degli elenchi API – lesione del principio della meritocrazia nelle procedure di mobilità**

Il Giudice erra nel ritenere legittima la procedura di scorrimento per saltum adottata dall'USP di Siracusa.

La procedura adottata, come dichiarato dal MIUR nella memoria non è normata ma applicata per consuetudine in materia dall'Ambito. Circostanza accertata anche dal Tribunale che nell'esame della norma ha rilevato come la prassi adottata dall'Ufficio per lo scorrimento per disponibilità sopravvenuta non risulta normata e non trova riscontro nelle fasi delle operazioni disciplinate dalla norma e dal CCNI. Tuttavia ritiene tale consuetudine legittima ex art. 97 Costituzione.

L'assunto non è condivisibile ed appare contrario all'orientamento preminente di dottrina e giurisprudenza in materia.

Ed invero la pratica dell'USP viola l'art. 97 della Costituzione, in quanto, contrasta con il principio sacro nella materia concorsuale della pubblica amministrazione della meritocrazia e del rispetto del punteggio, anche nelle fasi di scorrimento, specifica in tema di MOBILITA' e con la natura e funzione della MOBILITA' INTERNA DELL'API.

Infatti non vi è dubbio che anche la procedura di mobilità costituisce una procedura concorsuale di impiego e come tale è basata su una graduatoria, alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio ed altri elementi ricollegabili a situazioni familiari e personali del richiedente, in ordine ai quali sono predeterminati appositi punteggi (cfr. ex multis, T.A.R. Napoli, Campania, sez. VI, 21/03/1997, n. 2620).

Per tale ragione trovano applicazione i principi in tema di scorrimento delle graduatorie richiamati nel chiarissimo insegnamento del Consiglio di Stato sul tema: *"il mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del concorso rispetto a coloro che li seguivano in graduatoria assoluta, dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione della sede che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento. In linea generale deve infatti rilevarsi che la regola dell'attribuzione della sede dei vincitori in esito alla posizione assunta da ciascuna di essi in graduatoria è espressamente sancito...sotto il profilo generale dall'art. 28, 1 comma del Regolamento recante norme generali per lo svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi di cui al D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 per cui le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova ed a immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati, anche singolarmente e per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata"* (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 18.10.2011, n. 5611).

Inoltre, come chiarito dallo stesso Consiglio di Stato *“il criterio dell’assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l’ordine di graduatoria assurge dunque al rango di principio normativo generale della materia che quindi opera anche nei casi in cui non sia espressamente prevista dal bando. In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede è un legittimo interesse giuridico del vincitore”*.

Pertanto il criterio dell’assegnazione delle sedi di servizio secondo l’ordine di graduatoria assurge al rango di principio normativo generale della materia, che deve operare anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dalla norma speciale.

Come chiaramente confermato dal Tribunale di Taranto *“la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede in graduatoria è un diritto del vincitore”*. (cfr. Tribunale di Taranto, sezione lavoro, ordinanza 30.12.2013).

Secondo l’orientamento della giurisprudenza di merito di diversi tribunali che hanno esaminato situazioni analoghe (Cfr. Trib. di Napoli ord. 12.03.2017; Trib. Trani ord. 14.09.2016; Trib. di Taranto, ord. 20.09.2016; Tribunale di Foggia, ord. 21.12.2016; Trib. di Venezia ord. 22.11.2016), *“Per ciascuna delle operazioni l’ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alle allegate tabelle di valutazione dei titoli allegati al presente contratto”*...*“va intesa nel senso che il metodo di attuazione delle operazioni di mobilità in esame non differisce rispetto a quello operante in materia di graduatorie concorsuali, incentrato sul principio meritocratico, secondo cui gli aspiranti esprimono le proprie preferenze e l’amministrazione attribuisce la sede in base al punteggio”* (Cfr. Sent. Trib. di Lanciano n. 114/2017).

Tale affermazione è confermata dal medesimo CCNI che prevede espressamente, in ogni fase della mobilità (utilizzo e assegnazione) il rispetto del “punteggio” ed a parità di punteggio delle “precedenze” o della “anzianità”. Il CCNI usa sempre l’espressione *“in base ai punteggi”* ed ancora *“sono graduati in base ai punteggi previsti nella tabella”*.

E’ evidente quindi che lo scorrimento della graduatoria deve avvenire fino al limite dei posti disponibili, e che in caso di posti sopravvenuti l’Ufficio territoriale deve scorrere i richiedenti che avevano richiesto tali posti nell’elenco delle preferenze, **il tutto seguendo tassativamente l’ordine della graduatoria, ovvero del punteggio assegnato a ciascun docente.**

Solo operando in tal modo si rispetta il principio generale ed inderogabile dello scorrimento della graduatoria tradito dall’amministrazione poiché, solo in questo modo, ogni candidato ha a disposizione tutti i posti effettivamente liberi al momento dello scorrimento della graduatoria e dell’attribuzione delle sedi nel rispetto del punteggio riconosciuto sulla base

delle tabelle richiamate dal CCNI. **In altre parole lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione e lo scorrimento impone il rispetto del punteggio dei docenti.**

In conclusione, nella fattispecie in esame non può non prendersi atto che la ricorrente non ha avuto l'assegnazione nonostante avesse indicato nelle preferenze la sede rearsi disponibili, anche in un secondo momento, mentre invece altri aspiranti, muniti di punteggio inferiore, hanno ottenuto l'assegnazione presso la sede scelta e per cui la ricorrente aveva optato in via primaria.

Alla luce di tali inquadramento giuridico della fattispecie emerge evidente la erroneità dell'ordinanza, poiché, la condotta per saltum sulla base di una consuetudine in contrasto con il principio costituzionale della meritocrazia viola l'art. 97 Cost e i principi di correttezza, buona fede, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa in quanto attesta la mancanza di trasparenza e di ragionevolezza del provvedimento dell'USP che omette il rispetto del criterio meritocratico dei punteggi ed in violazione del principio dello scorrimento della graduatoria secondo l'ordine delle preferenze indicate dal candidato.

2. Violazione dell'art. 97 Costituzione e illegittimità della procedura di scorrimento degli elenchi API –lesione del criterio di gerarchia delle fonti

Ed ancora, il Tribunale considera legittima l'applicazione del criterio dell'USP Siracusa elaborato per "consuetudine". Tale assunto è censurabile.

Si precisa che nel caso de quo non può parlarsi di "consuetudine" in quanto nella condotta della PA difettano i requisiti concretanti tale tipologia di fonte giuridica secondo la disciplina della genesi e della gerarchia delle fonti del nostro ordinamento. Semmai vi è una "abitudine" o una "interpretazione" operata dall'USP Siracusa e limitatamente alla propria competenza territoriale, non riconducibile all'operato nazionale del MIUR in materia di API.

In ogni caso, anche a volere parlare di "consuetudine", così come appellata dalla PA a pagina 7 della memoria di costituzione di primo grado, si ricorda che una consuetudine non può derogare alla norma di rango costituzionale, fonte di grado superiore, [quale l'art. 97, ed al principio ivi consacrato della meritocrazia, l'art. 3 della Costituzione, con il principio di uguaglianza, e i principi a tutela della famiglia e della filiazione], in quanto è una fonte di grado subordinato.

Ed ancora, anche a volere ritenere presente un vuoto normativo in materia tale da consentire l'applicazione di una consuetudine *praeter legem*, per come dedotto dalla PA, la stessa non può essere *contra legem*, e quindi non può prevedere o giustificare un agire contrario ai principi costituzionali a tutela dei docenti concorrenti all'API di grado superiore sopra richiamati.

3. Violazione dell'art. 97 Costituzione e illegittimità della procedura di scorrimento degli elenchi API – lesione del principio di efficienza ed efficacia nell'agire della PA art. 97 Cost

Ed ancora, la PA afferma sinteticamente che tale criterio per saltum scelto dall'USP di Siracusa in assenza di norme in materia è legittimo in quanto il riesame delle posizioni secondo il punteggio di tutti i candidati richiede maggior dispendio di forze e tempo e potrebbe impedire il corretto avvio dell'anno scolastico, rallentando l'operato degli Uffici. Continuare, invece, dall'ultimo nominato, senza controllare la posizione in base al punteggio dei docenti collocati prima in graduatoria, risulta più agevole e veloce. Tale agire non risulta conforme all'art. 97 Cost e al CCNI mobilità.

Infatti, la PA ha l'obbligo di provvedere all'organizzazione efficiente della propria attività, utilizzando risorse e personale, al fine di garantire l'esercizio delle diverse attività nei tempi e modi di legge. Le operazioni di mobilità sono attivate con apposito CCNI che con largo anticipo individua modalità e tempi e sono cicliche, non costituendo un evento imprevisto. Le difficoltà di organizzazione delle attività, che si appalesano dalla difesa depositata, non possono legittimare la scelta di modus operandi più rapidi che "alleggeriscono il gravoso lavoro della PA" in danno a diritti costituzionalmente garantiti.

La PA, indi, avrebbe dovuto, nel supremo interesse dell'efficienza ed efficacia dell'agire amministrativo e nel rispetto dei principi costituzionalmente garantiti della famiglia, che l'API tutela, organizzarsi al fine di provvedere alla individuazione dei docenti non assegnatari presenti nell'elenco, agevolmente evincibile dalla mera lettura degli elenchi stessi, ed assegnare le nuove sedi in base al punteggi. Le operazioni non riguardano tutto il personale scolastico, ma solo i docenti inseriti negli elenchi dell'API già redatti e pubblicati, non richiedendo, indi, nemmeno una rivalutazione delle domande, ma una mera analisi della graduatoria definitiva già pubblicata che il contenuto delle domande riassume.

Ciò è evidente ove si ricordi che l'art. 97 Cost., in particolare al comma 3, impone che l'operato della pubblica amministrazione deve essere improntato ai principi di efficienza e imparzialità. Il testo infatti recita in relazione alla PA: *"I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione"*. I principi che si possono desumere dal comma 3 dell'articolo 97 della Costituzione sono di 3 tipi:

legalità: l'organizzazione delle PA avviene secondo le disposizioni di legge ed è quindi a queste subordinata. Principio in tal caso violato poiché il criterio del salto non è previsto dalla legge;

buon andamento: è in questo termine che viene sancito il criterio di efficienza per la pubblica amministrazione, che si somma all'efficacia nelle risorse economiche. L'efficienza ed efficacia impongono che vengano adottati provvedimenti e risorse adeguate alle attività programmate e di volta in volta svolte dall'amministrazione. Le difficoltà organizzative non giustificano la lesione della norma o dei diritti dei cittadini.

imparzialità: la PA conserva un atteggiamento non pregiudiziale sia nei riguardi dei cittadini che delle sfere del pubblico e del privato. Principio violato poiché non rispettando il punteggio e preferendo un docente con punteggio (rectis esigenze API) inferiore si assume una condotta parziale e non giustificata dalla norma.

In linea con quanto stabilito dall'articolo 97 della Carta Costituzionale Italiana sulla pubblica amministrazione si pone, tra l'altro, l'articolo 1 della legge 241/2001, laddove in materia di procedimento amministrativo enuncia come: *“L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario”*. La PA ha leso il principio di legge sotteso alle procedure API, che tutelano le esigenze familiari o di cura, non consentendo alla Merenda di accedere alla sede vicina alla propria famiglia, nonostante la sua posizione in graduatoria precedesse quella delle altre docenti, con minore punteggio e senza precedenza.

Il Giudice del Lavoro di Foggia, con l'ordinanza n. 56079 del 14 dicembre 2016, ha in merito statuito che *“È evidente, sulla base della prospettazione attorea e della documentazione prodotta, la illegittimità dell'operato dell'amministrazione scolastica, laddove ha assegnato le sedi vacanti e disponibili comprese nell'ambito territoriale Puglia 0018, a docente con punteggio inferiore. Tale modus operandi, si pone in netto contrasto con le regole che presidono la formazione delle graduatorie nelle procedure concorsuali, in conformità ai principi di buon andamento e imparzialità della P.A., sanciti dall'art. 97 Cost.”*.

Si censura in l'ordinanza laddove ritiene che il criterio adottato dalla PA sia conforme all'art. 97 Cost e all'agire legittimo della PA.

4. Violazione dell'art. 12 preleggi, comma 2- Interpretazione analogica della norma-analogia legis

Parimenti è censurabile il riferimento del Tribunale alla norma afferente le operazioni di nomina delle GPS. L'API rientra nelle operazioni di Mobilità e riguarda la gestione del rapporto di lavoro dei dipendenti di ruolo della Scuola per esigenze familiari e/o personali

temporanee. Non si può applicare per analogia interpretativa la disciplina delle GPS, relative invece alle nomine a tempo determinato dei docenti precari.

In assenza di legge, quindi, volendo applicare il criterio interpretativo dell'analogia legis, il Tribunale avrebbe dovuto applicare la disciplina della mobilità di cui l'API è articolazione come mobilità temporanea. Infatti, entrambe le operazioni rientrano nella sezione del CCNL relativo, appunto, alla mobilità del personale, e sono disciplinate dalle annuali CCNI Mobilità avente ad oggetto "la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A, mentre le GPS sono disciplinate da O.M avente ad oggetto "Procedure di aggiornamento delle graduatorie provinciali e di istituto e di conferimento delle relative supplenze per il personale docente ed educativo".

Tale comparazione avrebbe ancor più confermato la illegittimità della condotta della PA, in quando, anche nei trasferimenti vige il sacro principio del rispetto del "punteggio" delle graduatorie, anche nelle diverse fasi e senza distinzione di fasi. Basti, ex multis, richiamare la copiosa giurisprudenza nazionale in materia di "errore algoritmo" che ha visto innumerevoli pronunce a favore dei docenti con punteggio superiore scavalcati, per errore nello scorrimento delle preferenze da parte della PA, nella attribuzione delle sedi di trasferimento dai docenti con punteggio inferiore e per errore nelle operazioni di scorrimento delle fasi della mobilità.

Precedenti giurisprudenziali

Ex multis si richiama l'orientamento consacrato a livello nazionale dalla Giurisprudenza in materia di trasferimenti, cui invece è possibile fare riferimento in difetto di dati normativi per come dedotto dalla PA secondo il principio dell'analogia, che ha visto la tutela del punteggio anche nelle varie fasi e addirittura in talune pronunce senza la distinzione di fasi e censurato gli errori dell'algoritmo, che aveva dato il trasferimento a docenti delle fasi successive con punteggio inferiore a danno dei docenti delle fasi precedenti con punteggio maggiore, , sintetizzato nella **sentenza n.380/2020** emessa dal **Tribunale di Siracusa sezione lavoro** a censura dell'operato dell'USP di Ravenna secondo cui "*in ordine all'errore determinato dall'algoritmo nel punteggio e circa il rispetto delle preferenze espresse in domanda, la sentenza del Tribunale di Piacenza n. 253/2017 del 14.12.2017, la sentenza del Tribunale di Velletri n. 555/2018 del 10.04.2018, la sentenza del Tribunale di Napoli n. 1622/2018 dell'01.03.2018, la sentenza del Tribunale di Venezia n. 782/2017 del 22.12.2017, la sentenza del Tribunale di Lanciano n. 114/2017 dell'08.05.2017 e la sentenza del Tribunale di Pisa n. 254/2017 del 19.10.2017. Il comma 2 del citato art. 6 prevede che " Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono*

secondo l'ordine definito dall'allegato 1". L'allegato 1 detta i criteri di assegnazione delle sedi per le quali i docenti hanno optato nella domanda presentata stabilendo (con disposizione comune a tutte le quattro fasi contemplate) che "Per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alle allegate tabelle di valutazione dei titoli allegati al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica".

Secondo l'orientamento della giurisprudenza di merito di diversi tribunali che hanno esaminato situazioni analoghe a quella per cui si procede (Cfr. Trib. di Napoli ord. 12.03.2017; Trib. Trani ord. 14.09.2016; Trib. di Taranto, ord. 20.09.2016; Tribunale di Foggia, ord. 21.12.2016; Trib. di Venezia ord. 22.11.2016), quanto previsto all'allegato 1 Or. Min. 241/2016 per cui "Per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alle allegate tabelle di valutazione dei titoli allegati al presente contratto" "va intesa nel senso che il metodo di attuazione delle operazioni di mobilità in esame non differisce rispetto a quello operante in materia di graduatorie concorsuali, incentrato sul principio meritocratico, secondo cui gli aspiranti esprimono le proprie preferenze e l'amministrazione attribuisce la sede in base al punteggio" (Cfr. Sent. Trib. di Lanciano n. 114/2017) Ciò premesso, dall'esame della documentazione allegata risulta che la ricorrente è stata trasferita ad una sede (nella Regione Emilia Romagna - ambito territoriale della provincia di Ravenna) indicata in domanda non tra le prime sedi prescelte (essendo l'ambito di Ravenna successivo a quelli indicati per precedenza e per preferenza), pur avendo diritto, in forza del proprio punteggio, ad un trasferimento in altri ambiti territoriali (tra cui quello della provincia di Siracusa) per i quali aveva espresso preferenza prioritaria e nei quali sono stati invece trasferiti concorrenti con punteggio inferiore.

In altri termini, la ricorrente ha dimostrato l'illegittimità dell'assegnazione nell'ambito di Ravenna, avendo allegato che soggetti con punteggio inferiore al suo e senza titoli di precedenza sono stati assegnati agli ambiti territoriali (tra cui quello di Siracusa) che la ricorrente aveva indicato con preferenza prioritaria rispetto a quello poi ottenuto dalla medesima E' evidente la violazione del criterio della progressione del punteggio nonché l'errore ed il malfunzionamento dell'algoritmo con conseguente illegittimità dell'assegnazione della ricorrente nell'ambito di Ravenna fronte delle allegazioni della ricorrente, supportate da un principio di prova, il MIUR – sul quale incombeva il relativo

onere per il principio di vicinanza della prova (quale datore di lavoro pubblico che opera i trasferimenti e unico ad avere tutte le informazioni utili circa domande, punteggi, precedenze, ordini di preferenze) – non ha fornito idonee, puntuali e decisive giustificazioni in merito sia alla posposizione della parte ricorrente rispetto ad altri docenti comparabili pur con punteggio inferiore, sia all’assegnazione dell’istante presso l’ambito citato; né l’Amministrazione scolastica ha allegato o dimostrato la sussistenza di titoli di precedenza vantati dai docenti che sono stati assegnati nella sede indicata dalla ricorrente in via prioritaria. In conclusione, nella fattispecie in esame, in cui non è in contestazione la correttezza del punteggio posseduto dalla ricorrente, non può non prendersi atto che la medesima è stata assegnata presso l’ambito territoriale di Ravenna della Regione Emilia Romagna, mentre invece altri aspiranti, muniti di punteggio inferiore, hanno ottenuto l’assegnazione presso uno degli ambiti per cui la ricorrente aveva optato in via primaria.

Va poi rilevata la mancanza di trasparenza e di ragionevolezza del provvedimento datoriale che non indica neanche le ragioni del trasferimento, omettendo, peraltro, il rispetto del criterio meritocratico dei punteggi ed in violazione del principio dello scorrimento della graduatoria secondo l’ordine delle preferenze indicate dal candidato, e ciò in violazione dei principi di correttezza, buona fede, buon andamento ed imparzialità dell’azione amministrativa ai sensi dell’art. 97 Cost.”

Ed ancora **Tribunale di Bergamo** con la **sentenza n. 723/2017**, *“il comportamento del MIUR non è conforme alla disciplina della mobilità, strutturata per fasi successive (di talché la disponibilità di posti per una fase successiva è condizionata al preventivo completamento delle operazioni di mobilità della fase precedente, con soddisfazione degli aventi diritto nei limiti dei posti disponibili”*

Il Giudice del Lavoro di Foggia, con l’**ordinanza n. 56079 del 14 dicembre 2016**, ha dato ragione all’insegnante, in quanto: *“È evidente, sulla base della prospettazione attorea e della documentazione prodotta, la illegittimità dell’operato dell’amministrazione scolastica, laddove ha assegnato le sedi vacanti e disponibili comprese nell’ambito territoriale Puglia 0018, a docente con punteggio inferiore. Tale modus operandi, si pone in netto contrasto con le regole che presiedono la formazione delle graduatorie nelle procedure concorsuali, in conformità ai principi di buon andamento e imparzialità della P.A., sanciti dall’art. 97 Cost.”.*

Il Tribunale di Bergamo con sentenza n. 106/2008, *“facendo riferimento all’articolo 8 CCNL 2017/2017, ha spiegato che se il contingente del 25% dei posti riservati alla mobilità professionale non viene totalmente utilizzato, il residuo non può essere messo a disposizione*

delle fasi successive, ma deve rimanere a disposizione della fase stessa. Il caso in questione riguardava la fase B.”

L'ordinanza merita, indi, di essere riformata con riconoscimento dell'illegittimità della condotta della PA e delle modalità di attribuzione delle nuove sedi API in fase di scorrimento, poiché attribuite a docenti con punteggio inferiore e senza le precedenzae possedute dalla ricorrente, saltata e rimasta priva di API, nonostante la sopravvenuta disponibilità nelle sedi indicate in domanda per il ricongiungimento al coniuge.

5. Violazione del CCNI – scelta delle sedi in domanda- sezione 21 G2

Il Tribunale erra nel ritenere che la docente non abbia diritto all'assegnazione della sede sopravvenuta perché non aveva barrato la casella “posti di durata inferiore all'anno” nella domanda di assegnazione provvisoria docenti SEZIONE G2 – punto 21.

La comprensione delle modalità di compilazione della domanda rileva la erroneità di tale assunto.

Infatti, ex articolo 7, comma 10, del CCNI 2019/22, poi ripreso dall'attuale CCNI 2022/2023, l'Assegnazione provvisoria per sua natura non può essere disposta su posti di durata inferiore all'anno ovvero fino al 30 giugno. Quindi, la mancata selezione della casella non preclude di aspirare a posti fino al 30 giugno, proprio perché tali posti sono quelli destinati all'API.

La compilazione della sezione G2-punto 21 infatti riguarda solo le utilizzazioni.

I pro forma delle domande di assegnazione e di utilizzazione però sono identici e riportano entrambi tali caselle.

Nello specifico, la sezione G2- punto 21, ha ragione di esistere perché l'utilizzazione si ha su posti al 31 agosto, ma può riguardare anche posti di durata inferiore all'anno ovvero al 30 giugno esclusivamente per i docenti che, dopo le operazioni di trasferimento, sono ancora senza sede e che possono essere utilizzati anche d'ufficio qualora non presentino la relativa domanda o non vengano soddisfatti nelle preferenze espresse. Come detto sopra, il punto è presente pure nelle domande di assegnazione provvisoria, ma non può riguardare tali movimenti, anche alla luce di quanto disposto dall'articolo 7, comma 10, del CCNI 2019/22 secondo cui le operazioni di API sono solo sui posti al 30 giugno, ovvero sui posti dell'organico dell'autonomia e sui posti istituiti ai sensi dell'art. 1 comma 69 della legge 107/15, anche sommando, a richiesta degli interessati, spezzoni diversi compatibili.

I posti dell'organico dell'autonomia, com'è noto, sono quelli vacanti e disponibili (sino al 31/08), mentre quelli istituiti ai sensi dell'art. 1 comma 69 della legge 107/15, sono i posti del cosiddetto organico di fatto, quindi sino al 30/06.

Pertanto, la selezione della casella G2 ha rilevanza solo per le utilizzazioni e non può precludere la partecipazione della docente alle diverse operazioni di assegnazione provvisoria. La docente ha diritto all'API anche se non ha barrato tale casella.

6. Violazione di legge - Diritto di precedenza nell'API- CCNI Mobilità

Il MIUR nella procedura di mobilità attinente alla ricorrente ha errato nel non applicare la precedenza richiesta assegnando il posto disponibile nella regione e nel comune di residenza del coniuge e della famiglia della stessa ad altro docente privo della precedenza e, tra l'altro, con punteggio inferiore.

Sul punto si chiarisce che l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al CCNI. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica.

Per cui vi è palese violazione della normativa di legge e di contrattazione in rubrica indicata.

Da ciò consegue la censura dell'ordinanza impugnata che tale principio è disatteso.

7. Diritto del ricorrente alla preferenza manifestata in base al punteggio- Violazione Art. 3 Cost.

La PA ha operato senza rispettare i principi fissati dall'OM mobilità e dal CCNI emesso, così appalesando la violazione di norme di legge, e la violazione dell'art.97 Cost che impone alla PA di agire con correttezza, efficienza ed economicità.

Infatti, il mancato rispetto dei punteggi e preferenze dei candidati ha determinato la violazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost concretando una inammissibile disparità di trattamento, censurabile dal Giudice del lavoro a tutela del diritto soggettivo al lavoro del ricorrente.

Infine, l'agire della PA è stato palesemente in contrasto con la legge 241/90 e ss.m.i. in quanto non si è avuta trasparenza sugli atti e le procedure adottate.

Tanto, e in tutta evidenza, a dimostrazione della irragionevolezza e manifesta illogicità del risultato di tali movimenti.

Infatti, la Merenda ha scelto come comune di ricongiungimento Solarino ed ha indicato nelle preferenze Priolo Gargallo, contro la docente Bologna ha ottenuto Solarino, anche se non aveva diritto al ricongiungimento su tale comune, bensì su Palazzolo Acreide e la docente Caccamo ha ottenuto Priolo Gargallo, anche se non aveva il ricongiungimento su Priolo Gargallo, e quindi non aveva precedenza rispetto alla Merenda, ma su Rosolini. Quindi nonostante la disponibilità della sede di Solarino, comune di residenza della ricorrente, la sese

è stata assegnata per scorrimento a docenti residenti in altro comune e senza precedenza per ricongiungimento al coniuge.

Tanto lede il rispetto delle preferenze espresse e delle precedenze per ricongiungimento, ai fini della assegnazione dell'API.

In merito il **Tribunale di Trani** *ex multis* con **ordinanza** emessa nel ricorso 5890/2016 RG ha in fattispecie uguale accolto integralmente il ricorso e riconosciuto il diritto della docente al trasferimento nella sede ad essa spettante in base alle preferenze espresse in domanda nel principio dello scorrimento della graduatoria.

Viene sancito un importante principio osservando che *“nella procedura di mobilità docenti con punteggio inferiore e senza precedenza rispetto a quello della ricorrente hanno ottenuto il trasferimento in sede facenti parte degli ambiti scelti dalla ricorrente ovvero nei primi ambiti di preferenza scelti dalla stessa per esigenze di ricongiunzione familiare. Sulla base della normativa in merito, pertanto, la PA ha violato palesemente il principio generale e inderogabile dello scorrimento della graduatoria, fondato sul merito di cui al punteggio attribuito nella fase dei trasferimenti. Principio che vincola la PA anche nella procedura di mobilità sia perchè espressamente previsto dalla normativa mobilità 2016/2017 a.s. sia perché la mobilità opera sulla base di una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio e le situazioni familiari e personali dell'interessato, per i quali sono stati predeterminati specifici punteggi. Tale condotta amministrativa determina una carenza di istruttoria e l'illegittimità per disparità di trattamento, nonché la violazione dei principi di imparzialità e buon andamento ella PA art.97 Cost, oltre all'art.1 co 108 L 107/2015 (assegnazione sulla base della tabella di vicinanza allegata alll.'O.M.) e dell'art.6 CCNI mobilità scuola del 8/04/2016 e dell'O.M. n.241/2016 nonché dell'art.28 co 1 DPR 487/1994. (ex multis)*

Pertanto, sussiste la “violazione del principio di scorrimento della graduatoria fondato sul merito di cui al punteggio attribuito nella fase dei trasferimento” e il “malfunzionamento dell'algoritmo poiché i docenti non sono stati trasferiti nell'ambito indicato, in cui invece sono stati trasferiti colleghi con minor punteggio partecipanti alla stessa fase della ricorrente e senza alcuna precedenza prevista nel CCNL”.

Si richiama il contenuto dell'atto introduttivo del giudizio cautelare, le memorie difensive e i verbali di causa tutti nel giudizio n. 818/2022 RG Tribunale di Modena Sezione Lavoro.

DOMANDA CAUTELARE

Nelle more del Giudizio, alla ricorrente deriverebbe un grave ed irreparabile danno idoneo a richiedere ed ottenere una misura cautelare. Non sussiste, infatti, un rimedio cautelare tipico che la ricorrente avrebbe potuto esperire per cui si rende necessario far ricorso al rimedio atipico residuale dell'art.700 c.p.c.; sussiste il requisito del "*fumus boni juris*" rintracciabile nelle univoche ed assolutamente esaustive argomentazioni di diritto esposte; sussiste, infine, il requisito del "*periculum in mora*" in quanto parte ricorrente subisce dal protrarsi della situazione illegittima verificatasi, della mancata assegnazione provvisoria un pregiudizio imminente e, quello che più conta, certamente irreparabile non solo sotto l'aspetto economico ma soprattutto sotto l'aspetto della tutela psicofisica delle figlie minori, per i motivi di cui si dirà in seguito.

PERICULUM IN MORA

NATURA DELLA DOMANDA – IN RE IPSA: La domanda ha ad oggetto ASSEGNAZIONE PROVVISORIA, ovvero un diritto che ha la durata limitata al corrente anno scolastico, per come descritta in premessa. Pertanto, un ordinario giudizio di merito, nei normali termini di durata, non consentirebbe la tutela del diritto pervenendo la sentenza dopo il termine dell'anno scolastico a giugno/luglio 2023. La matura della domanda richiede l'applicazione di un provvedimento d'urgenza che faccia giustizia in termini brevi e prima della fine dell'anno scolastico.

PREGIUDIZIO ALA FAMIGLIA CON MINORI E LESIONE DEL DIRITTO AL

LAVORO: La ricorrente è in servizio fuori dalla Sicilia e, pertanto, lontano dalla famiglia. Dovrebbe, quindi, rinunciare la posto di lavoro e al relativo corrispettivo economico per stare vicino ai familiari e ai figli minori. Tanto determina una lesione del diritto al lavoro e al diritto di autonomo sostentamento meritevole di tutela cautelare. Va, infatti, considerato che il diritto al lavoro assurge a vero e proprio diritto soggettivo costituzionalmente garantito, fondamentale e inviolabile (ex artt. 1, 2 , 4 e 36 Cost), in quanto a mezzo del lavoro si esplica la piena e libera personalità dell'individuo, sia come singolo, che nelle formazioni sociali.

Il diritto al lavoro, come riconosciuto e tutelato dalla nostra Carta Costituzionale, non coincide con il mero rapporto tra prestazione lavorativa e controprestazione salariale, ma si concreta altresì nel fare reddituale del lavoratore, e vi ricomprende tutte le attività connesse alla prestazione lavorativa, come le abitudini di vita, gli assetti relazionali e le occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità anche sul posto di lavoro.

Il pregiudizio grave ed irreparabile, che deriva dall'esecuzione dei provvedimenti per cui è causa, consiste, in primo luogo, nella impossibilità, per la ricorrente, di svolgere la propria

attività lavorativa ad essa spettante nel luogo di residenza abituale della sua famiglia, inducendola a scelte di vita diverse da quanto alla espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno, con conseguente stravolgimento delle abitudini di vita e degli assetti relazionali che le sono propri.

Il pregiudizio subito dalla ricorrente è peraltro “*irreparabile*”, atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali, ma andrebbero ad intaccare la stessa sfera dei diritti personali e familiari della ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione ex post).

L’illegittimità della procedura di mobilità comporta, infatti, per la ricorrente, l’allontanamento dal proprio coniuge e dai figli con un grave pregiudizio per l’unità del nucleo familiare.

Tutto ciò in dispregio della tutela accordata dalla Carta Costituzionale alla famiglia con gli artt. 29, 30, 31 e, in particolare, con l’art. 37, che recita: “*La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l’adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione*”.

Inoltre, il lavoro che è la garanzia della possibilità di autonomo sostentamento. Il danno che ne deriva è l’impossibilità per la ricorrente di far fronte alle necessità della propria famiglia, in considerazione del fatto che, l’assegnazione in una sede dislocata così tanto lontana rispetto alla residenza del proprio nucleo familiare determini un danno irreparabile e la costringe in caso di rigetto del presente ricorso a rinunciare al posto di lavoro. L’irreparabilità del richiamato danno, quindi, consiste nell’impossibilità di poter vivere adeguatamente e dignitosamente la propria vita, unitamente alla propria famiglia. Non può, insomma, dubitarsi, che la previsione della assegnazione presso un istituto scolastico lontano centinaia di chilometri dalla residenza della propria famiglia non possa determinare un grave ed irreparabile danno e che lo stesso non possa ricevere ulteriori forma di tutela se non mediante un provvedimento d’urgenza. In altri termini, l’impossibilità per la ricorrente di poter convivere con la propria famiglia arreca un danno assoluto e non certamente ristorabile mediante la previsione di una tutela risarcitoria. Pertanto risulta palese che la mancata assegnazione provvisoria arreca un danno economico che, già di per se, costringerebbe la ricorrente a rinunciare alla detta assegnazione, risultando, di fatto, impossibile per la stessa garantire sostentamento proprio e della propria famiglia considerando le spese che sarebbe costretta a sostenere a fronte dello stipendio che la stessa percepirebbe.

La ricorrente è madre di figli minori, che restano privi della figura materna non potendo essere sradicati dal contesto scolastico e sociale per trasferirsi con la madre e rimanendo qui

affidati al padre e alla famiglia di origine, con carenza della figura materna. L'irreparabilità del danno deve essere apprezzata in relazione al diritto non patrimoniale di mantenere il lavoro con il rischio che il protrarsi della lontananza possa compromettere definitivamente la sfera dei rapporti e stabilità familiare del lavoratore.

PREGIUDIZIO ECONOMICO

Risulta altresì necessario chiarire che il danno appare irreparabile poiché l'aggravio economico delle spese non consente di porre un rimedio utile ad evitare danni alla serenità personale e familiare del ricorrente. La stessa non può rinunciare al posto di lavoro a tempo indeterminato per tutelare il benessere proprio e della famiglia né procede alla riunione della stessa, non avendo i mezzi economici. Risulta infatti tenuta al pagamento di due rate di mutuo contratto per la famiglia pari a rate mensili di mutuo Banca Intesa, aumentate oggi a euro 475,974 e mutuo Banca MPS aumentate oggi ad euro 601,13, che gravano sulle spese ordinarie familiari e priva di residenza nella sede di Sassuolo. Pertanto, dovrebbe condurre in locazione una abitazione per se atto a garantire la continuità del legame familiare ed ospitare, anche se saltuariamente i figli minori, ovvero dovrebbe esser pendolare dalla Emilia Romagna alla Sicilia con costi e disagi noti all'uomo medio.

ISTANZA PER NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI LITISCONSORTI AI SENSI DELL'ART. 151 C.P.C. CON PUBBLICAZIONE SUL SITO DEL MIUR.

Rilevato che la ricorrente chiede l'API su comune di ricongiungimento, o limitrofo o su tutte le preferenze indicate in domanda, ovvero tutte le sedi disponibili su Provincia o su Distretto 59, assegnate a docenti con punteggio inferiore nelle operazioni 4/08, rettifica 11/08 e 28/08 e che i soggetti controinteressati non sono individuabili nominativamente interessando tutti i docenti che hanno ottenuto l'API a.s. 2022/2023 con punteggio inferiore e senza punteggio di ricongiungimento, sia su posto comune che su sostegno in istituti della Provincia di Siracusa

Che ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, e la notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile in ragione dell'immenso numero dei destinatari e incompatibile con la natura cautelare della domanda;

che la pubblicazione sulla G.U. appare comunque oltremodo onerosa per la ricorrente nonché incompatibile con i tempi del cautelare richiesto, essendo la attività scolastica già avviata da qualche settimana

che l'art. 12 della L. 21 luglio 2000, n. 205 aveva previsto la facoltà, per il Giudice adito, di autorizzare la notifica con qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o telefax, ai sensi dell'art. 151 c.p.c.;

che il TAR Lazio, quando è investito da azioni giudiziarie collettive, dispone sistematicamente - quale forma di notifica diversa e alternativa rispetto alla tradizionale notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 150 c.p.c. - la pubblicazione del ricorso nel testo integrale sul sito *internet* del ramo di amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte;

che anche i Tribunali del lavoro, con recenti provvedimenti resi in controversie analoghe a quella in esame, hanno autorizzato tale forma alternativa di notifica riconoscendo esplicitamente che “[...] *l’urgenza e la sformatizzazione della presente procedura nonché la peculiarità del caso (...) giustificano il ricorso a forme alternative di notifica nei termini stessi indicati dalla parte ricorrente; applicando pertanto l’art. 151 c.p.c. autorizza la ricorrente alla chiamata in causa dei soggetti individuati con l’ordinanza del 31.8.2011 mediante inserimento del ricorso e dell’ordinanza stessa nell’apposita area tematica del sito istituzionale del Ministero convenuto e dell’Ufficio regionale per la Liguria [...]*” (Testualmente Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, R.G. n. 3578/11 - provvedimento del 01/09/2011 pubblicato nel sito internet del M.I.U.R).

FA ISTANZA

Affinché la S.V.Ill.ma., valutata l’opportunità di autorizzare la **notificazione 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.

VOGLIA AUTORIZZARE

LA NOTIFICAZIONE DEL PRESENTE RICORSO nei confronti di tutti i docenti controinteressati attraverso la PUBBLICAZIONE SUL SITO WEB ISTITUZIONALE DEL MIUR dei seguenti dati:

- a) autorità giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell’udienza;
 - b) nome di parte ricorrente e indicazione delle Amministrazioni intime;
 - c) copia del ricorso
 - d) indicazione dei controinteressati, genericamente individuati come docenti inseriti nelle Graduatorie - scuola primaria posto comune con punteggio inferiore a quello della ricorrente, che hanno ottenuto l’assegnazione provvisoria interprovinciale presso l’Ambito della provincia di Siracusa per l’a.s. 2022/2023 in corso su posto comune EEEE o su sostegno
- testo integrale del ricorso e pedissequo decreto.

Tanto premesso la docente Merenda Marilena, come in atti rappresentata e difesa, ai sensi dell’art. 669 terdecies c.p.c.

PROPONE FORMALE RECLAMO

Avverso l’ordinanza del Tribunale di Modena Sezione Lavoro, pronunciata fuori udienza il 2/12/2022 nel procedimento ex art. 700 cpc iscritto al n. 818/2022 RG Tribunale di Modena Sezione Lavoro dal Giudice dott. Vincenzo Conti, comunicata dalla cancelleria con pec del 5/12/2022 e conclude affinché

PIACCIA

all’On.le Tribunale adito, in composizione collegiale, riformare la reclamata ordinanza e per l’effetto, previ gli incumbenti processuali preliminari e rituali di legge, autorizzando la notifica ex art. 151 cpc come da superiore istanza, accogliere le domande di parte ricorrente poiché fondate in fatto ed in diritto, ed adottare i provvedimenti necessari all’eliminazione del pregiudizio di cui in premessa, atti ad assicurare alla ricorrente gli effetti della sentenza

definitiva di merito, con disapplicazione degli atti amministrativi eventualmente ritenuti illegittimi, statuendo: **1.** il diritto della ricorrente ad ottenere l'assegnazione provvisoria interprovinciale a.s. 2022/2023 nella sede di ricongiungimento di Solarino, ovvero in comune limitrofo (Priolo Gargallo- sede assegnata a Caccamo Laura), ovvero in una delle sedi indicate nelle preferenze, nella provincia di Siracusa o nel Distratto 59, secondo l'ordine di graduazione del punteggio della graduatoria API a.s. 2022/2023 Ambito Provinciale di Siracusa; **2.** la condanna delle Amministrazioni convenute ad emettere ogni necessario provvedimento, con eventuale rettifica e/o disapplicazione e/o revoca e/o annullamento di qualsivoglia atto o provvedimento, ove ritenuti ostativi, lesivi o in contrasto con tale diritto e statuizione; **3.** la condanna dei resistenti alle spese di lite del presente grado di giudizio e del giudizio di primo grado, da DISTRARSI a favore del difensore.

Si chiede l'acquisizione del fascicolo n.818/2022 RG Tribunale di Modena Sezione Lavoro e si deposita fascicolo di parte del suddetto giudizio.

Si producono: **1)** ordinanza reclamata con comunicazione del 5/12/2022 della cancelleria; **2)** atti di parte di primo grado, **3)** CCNI 2019/2022 stralcio e nota miur; **4)** Domanda API; **5)** graduatoria 4/08/2022, **6)** rettifica 11/08/2022, **7)** rettifica 28/08/2022, **8)** reclamo 05/08/2022, **9)** reclamo 12/08/2022, **10)** reclamo 30/08/2022, **11)** documenti di identità, **12)** mutuo, **13)** giurisprudenza

Si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato e il contributo unificato è par ad € 388,50.

Modena-Siracusa, 16/12/2022

Avv. Giuseppina Rizza

Studio Legale Rizza
Avv. Giuseppina Rizza
Patrocinante in Cassazione
Viale Santa Panagia 136 I - 96100 Siracusa
Cell. 347 9337377 Tel-Fax 0931 1882881

Procura speciale alle liti

Io sottoscritto nomino e costituisco mio procuratore e difensore l'Avv. Giuseppina Rizza del Foro di Siracusa CF RZZGPP77A62L219Y con potere di rappresentarmi e difendermi in ogni fase e grado, anche in esecuzione ed in opposizione, del procedimento conferendogli ogni più ampia facoltà di legge, ivi comprese le facoltà di transigere, conciliare, incassare, rinunciare agli atti ed accettarne la rinuncia, farsi rappresentare, assistere e sostituire, eleggere domicili, rinunciare alla comparizione delle parti, riassumere la causa, proseguirla, chiamare terzi in causa, deferire giuramento, proporre domande riconvenzionali ed azioni cautelari di qualsiasi genere e natura in corso di causa, chiedere ed accettare rendiconti, ed assumendo sin d'ora per rato e valido l'operato del suddetto legale.

Eleggo domicilio presso lo studio dell'avvocato in Siracusa viale Santa Panagia 136 I fax 09311882881 PEC avv.giuseppinarizza@pecimpresa.it

Dichiaro di essere stato/a informato/a, ai sensi dell'art. 4, co. 3, D. Lgs. n. 28/2010, della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, nonché dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Dichiaro di essere stato/a informato/a, ai sensi dell'art. 2, co. 7, D. L. n. 132/2014, della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati disciplinata dagli artt. 2 e ss. del suddetto decreto legge.

Dichiaro di essere stato/a reso/a edotto/a circa i rischi del contenzioso ed il grado di complessità dell'incarico che con la presente conferisco, delle caratteristiche e dell'importanza dell'incarico, delle attività da espletare, delle iniziative da intraprendere, delle ipotesi di soluzione e della prevedibile durata del processo.

Dichiaro di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico, nonché di aver ricevuto ed accettato un preventivo scritto relativo alla prevedibile misura dei costi della prestazione, con distinzione analitica delle voci di costo tra oneri, anche fiscali e previdenziali, spese, anche forfettarie, e compenso professionale.

Dichiaro, altresì, che mi sono stati resi noti gli estremi della polizza assicurativa professionale dell'avvocato cui con la presente conferisco incarico.

Dichiaro, ai sensi e per gli effetti di cui al D. Lgs. n. 196/2003 e successive modificazioni ed integrazioni, di essere stato/a informato/a che i miei dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento.

La presente procura alle liti è da intendersi apposta in calce all'atto, anche ai sensi dell'art. 18, co. 5, D. M. Giustizia n. 44/2011, come sostituito dal D. M. Giustizia n. 48/2013.

Firma

Vero la fine

N. R.G. 1190/2022



TRIBUNALE DI MODENA
III SEZIONE CIVILE

DECRETO FISSAZIONE RECLAMO

Il Presidente di sezione dott. Emilia Salvatore,

nella causa n. r.g. 1190/2022,

letto il reclamo depositato da Marilena Mirenda ex art 669 terdecies cpc con istanza di notifica ex art 151 cpc sul sito notifiche MIUR

FISSA

l'udienza del giorno 25-1-2023 ore 11,00 MEDIANTE TRATTAZIONE SCRITTA, con termine per deposito di note di udienza entro il 19-1-2023

termine per la notifica del RECLAMO fino al 30-12-2022 con autorizzazione alla notifica ex art 151 cpc sul sito notifiche del MIUR _____

DISPONE

che parte convenuta, ove intenda costituirsi, depositi memoria e fascicolo entro il 10-1-2023 .

Nomina relatore il dott. Andrea Marangoni

Si comunichi

Modena, 21-12-2022

IL PRESIDENTE
Emilia Salvatore