

Avv. Elena Spina
Viale delle Milizie n. 9
00192 Roma
tel + 39 06 -35340262 - tel./fax + 39 06-35340270 - cell. 348 7624764
e-mail: segreteriastudioelenaspina@gmail.com
pec: avvocatessaelenaspina@pec.it

ECC.MO TRIBUNALE CIVILE DI SALERNO

SEZIONE LAVORO

Ricorso autonomo ex art. 414 c.p.c. ss.

Nonché IN RIASSUNZIONE EX ART. 11 C.P.A.

con contestuale istanza di notifica per pubblici proclami

Per

Rosanna Ripa nata a Napoli 16/02/1970 residente a Pellezzano Via Gramsci,42 84080 Salerno C.F. RPIRNN70B56F839V rappresentata e difesa dall'avv. Elena Spina (c.f.SPNLNE69L50D086N – pec: avvocatessaelenaspina@pec.it - fax 0637514625), come da delega in calce al presente ricorso ed elettivamente domiciliata presso il suo Studio in Viale delle Milizie, 9 – 00192- Roma;

-Ricorrente-

CONTRO

Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, ed ivi domiciliato presso i Suoi Uffici in Roma, Via dei Portoghesi, 12 – 00186- Roma;

-Resistente-

e nei confronti di

Maria Rosaria D'Agosto

- Controinteressato-

nonchè

di tutti i Docenti per la classe di concorso A046 (EXA019) che sono stati immessi in ruolo attraverso la fase __C__ del Piano Straordinario di assunzione di cui alla Legge n.



107/2015 e che hanno visto individuare la sede definitiva attraverso la fase _ B3_ della Procedura di Mobilità obbligatoria di cui al relativo Contratto collettivo nazionale integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017, docenti che con punteggio pari o inferiore a quello della ricorrente sarebbero pregiudicati dall'accoglimento del presente ricorso;

-Controinteressati-

ANCHE IN RIASSUNZIONE

Del ricorso per motivi aggiunti presentato da Corno Maria Rosa ed altri per l'annullamento: della O.M. del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca n. 203 emessa in data marzo 2019 di disciplina della mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2019/2020, nella parte in cui aggrava e **non dispone alcuna direttiva relativamente alle posizioni dei ricorrenti quali docenti assunti anche in esito alla procedura nazionale di mobilità di cui alla O.M. n. 241/2016 e rimasti irregolarmente assegnati a sedi errate; nonché nella parte in cui sottrae ai ricorrenti le sedi dagli stessi individuate e scelte nelle proprie domande di mobilità nazionale ex Legge n. 107/2015, senza alcun riesame della loro posizione così aggravando la loro legittima aspettativa a vedere regolarmente concludersi il procedimento nazionale di mobilità a monte disciplinato e indetto dalla O.M. n. 241/2016** in attuazione della L. n. 107/2015, ormai espunta dall'Ordinamento in esito a sentenze della giustizia amministrativa e ormai inesistente con efficacia erga omnes, procedimento non ancora corretto né concluso; di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali anteriori e successivi, di estremi sconosciuti, ivi compresi i conseguenti provvedimenti di estremi sconosciuti di errata assegnazione della sede ai ricorrenti, con particolare riferimento ai provvedimenti conseguenti di attribuzione del punteggio per errata valutazione della loro posizione e del loro servizio pre-ruolo;

Del ricorso per i motivi aggiunti presentati da Corno Maria Rosa ed altri per l'annullamento del decreto del Ministro dell'Istruzione prot. n. AOOUFGAB 0000182 del 23.3.2020, successivamente conosciuto, che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2020/2021 e determina le modalità applicative del CCNI concernente la mobilità del personale della scuola, nella parte in cui non prevede che la mobilità del personale docente per l'anno scolastico 2020/2021 debba avvenire sul 100% dei posti disponibili, con priorità rispetto alle nuove assunzioni; Di ogni ulteriore atto, ancorché non cognito, connesso e/o presupposto; nonché, per l'accertamento del diritto dei ricorrenti a partecipare alla mobilità per l'anno scolastico 2020/2021 sulla totalità dei posti disponibili,



con priorità rispetto alle nuove assunzioni. E degli stessi provvedimenti nella parte in cui aggravano e non dispongono alcuna direttiva relativamente alle posizioni dei ricorrenti quali docenti assunti anche in esito alla procedura nazionale di mobilità di cui alla O.M. n. 241/2016 e rimasti irregolarmente assegnati a sedi errate;

Entrambi **proposti innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio con ricorso R.g. n. 10017/2016 e decisi con sentenza n. 12671/2021 pubblicata in data 9 dicembre 2021** che ha dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo e ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario dinanzi al quale ha ordinato la riassunzione nei termini indicati dall'art. 11 c.p.a., fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda

FATTO

1. Chi ricorre è docente di ruolo per la classe di concorso A046 (EX A019) ed insegna per l'anno scolastico 2021/2022, in virtù di assegnazione provvisoria presso l'IIS "Genovesi Da Vinci" di Salerno. La stessa è stata immessa in ruolo nell'anno 2015/2016 attraverso la fase C del Piano Straordinario di assunzione di cui alla Legge n. 107/2015. Quel meccanismo di immissione in ruolo imponeva **l'individuazione della sede definitiva di lavoro** attraverso il successivo **procedimento di mobilità obbligatoria straordinaria in ambito nazionale** di cui al Contratto Collettivo Nazionale Integrativo per l'anno 2016/2017 e relativa Ordinanza Ministeriale n. 241/2016.
2. Pertanto, la ricorrente espresse il proprio ordine di preferenza attraverso quella prima domanda di mobilità individuando come prima scelta gli **ambiti della Campania dall' 1 al 28** nonché una serie di sedi provinciali sempre dell'ambito della Campania, con priorità per la provincia di **Salerno Ambito 23 della Campania**, (ambito di servizio immissione in ruolo) (obbligata dal sistema informatico utilizzato dal Ministero dovette indicare in sequenza anche una serie di altre regioni in ordine di preferenza, di questo procedimento si allega la sua domanda).
3. Alla domanda di mobilità obbligatoria fu assegnato il punteggio di **17** punti. **Con**



gravissimo errore del sistema, le fu assegnata la Provincia di Monza Brianza (non presente fra le scelte effettuate) presso l'Istituto ITC Versari di Cesano Maderno (Monza Brianza). La stessa ha poi presentato ogni anno domande di mobilità interprovinciale fino ad ottenere, **con un punteggio di 96 punti, il trasferimento prima dalla Provincia di Monza Brianza al Comune di Magliano Sabina-Regione Lazio e poi, da ultimo, nel Comune di Potenza-Regione Basilicata presso l'Istituto PZPS08000N - LICEO "ROSA-GIANTURCO" CONVITTO NAZ. PZ, attuale sede di titolarità , ma non di residenza.**

4. Per reagire a questa illegittima assegnazione, la stessa ha agito allora innanzi **al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio al fine di ottenere l'annullamento dell'Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8 Aprile 2016** del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, relativo alla mobilità del Personale Docente, educativo ed Ata, per l'anno Scolastico 2016/2017.
5. In seguito a quel contenzioso sono emerse una serie di irregolarità e contraddizioni del procedimento di individuazione della sede definitiva di assunzione in questione:
 - a) Anzitutto si comprese che **il meccanismo informatico e l'algoritmo** che erano stati utilizzati allora dal Ministero nel procedimento in questione erano difettosi e fallaci, infatti comportarono errori abnormi nelle assegnazioni: docenti che da ormai dieci /venti anni insegnavano in una data provincia del Sud furono trasferiti al Nord e viceversa, tanto che **la giustizia amministrativa arrivò a dichiarare l'annullamento con efficacia erga omnes dell'O.M. 241/2016** attraverso una serie di pronunce ed in questi termini: *“E’ indubbio che l’O.M. n. 241/2016 è un atto generale inscindibile il cui annullamento in sede giurisdizionale, ha effetti erga omnes e, quindi, anche sul ricorso in esame. Come in più occasioni ha precisato la giurisprudenza amministrativa (v., di recente, Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 21/2018), infatti, l’efficacia dell’annullamento giudiziale di un atto a natura regolamentare si estende a tutti i possibili destinatari, sebbene non siano stati parti del giudizio, perché gli effetti della sentenza si estendono al di là delle parti che sono intervenute nel singolo giudizio, dato che l’annullamento di un*



atto amministrativo a contenuto normativo ha efficacia “erga omnes” per la sua ontologica indivisibilità. Con riferimento all’atto di trasferimento posto a valle della procedura, si inverte, invece, un effetto automaticamente caducante derivante dalla invalidità dell’atto presupposto. (Tar Lazio sez. III bis sentenza n. 4231/2019 -- Una delle ultime sentenze è quella del TAR Lazio del 19/04/2019 N. 05139/2019; ma prima ancora decisione per tutte n. 9224/2018)¹.

- b) **La mancata assegnazione della provincia desiderata, come è emerso in questi anni, fu anche dovuta all’illegittimo meccanismo introdotto dal C.C.N.I. 2016/2017 in contraddizione con quanto prevedeva la Legge n.107/2015 ed in favore dei docenti immessi in ruolo dalle graduatorie del concorso 2012 (semplici idonei ma non vincitori), i quali, sebbene reclutati con la medesima decorrenza giuridica ed economica della ricorrente, in quanto anch’essi assunti nella fase C del piano straordinario di cui alla L. 107/2015, hanno ottenuto poi la movimentazione negli Ambiti territoriali indicati in domanda dalla ricorrente perché illegittimamente inseriti in una fase della mobilità cd “B3” creata dal Contratto integrativo, ma assolutamente non prevista dalla Legge n. 107/2015. Questo ha fatto sì che parecchi aspiranti, pur dotati di un punteggio inferiore a quello della stessa (___17___ pt.) sono stati preferiti alla ricorrente perché movimentati ingiustamente in maniera prioritaria. In particolare i docenti (Durante Giovanna 14/10/67 assegnata con punti 16 Ambito 28 Campania - provincia Salerno; D’Agosto Mariarosaria 17/02/1971 assegnata con punti 12 Ambito 28 Campania - provincia Salerno; Capparelli Angela 09/11/1979**

¹ *“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 complicatezza 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 provvedimenti 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 garanzie procedurali che gli artt. 2, 6,7,8,9,10 della legge 7.8.1990 n. 241 hanno apprestato ..”.*(Una delle ultime sentenze è quella del TAR Lazio del 19/04/2019 N. 05139/2019)



assegnata con punti 17 Ambito 28 Campania - provincia Salerno).

- c) Quindi, i predetti soggetti, che hanno beneficiato del trasferimento sui medesimi Ambiti indicati in domanda dalla ricorrente, sono stati reclutati, al pari della stessa, nell'ambito del piano straordinario di assunzioni, fase C, ex L. 107/2015 (art. 1, comma 98, lett. c), e assunti mediante lo scorrimento delle graduatorie del concorso 2012, sebbene fossero meri idonei (ma non vincitori), **ma poi nella procedura di assegnazione della sede definitiva sono stati preferiti attraverso la creazione di una fase "B3", assolutamente non prevista dalla Legge n. 107/2015** e introdotta dal mero contratto integrativo di quella mobilità. Questi ultimi, pertanto, collocati dalla contrattazione collettiva integrativa in fase B3 della mobilità, hanno avuto la possibilità di muoversi con precedenza ed esclusivamente all'interno della provincia di assegnazione all'atto dell'assunzione piuttosto che su scala nazionale come tutti gli altri docenti, questo ripetiamo grazie a quanto disposto dal CCNI sulla mobilità dello 08.04.2016, art. 6, co. 1, fase B, punto 2.
- d) **L'assegnazione della sede definitiva come detto era stata demandata all'ulteriore procedimento della Mobilità.** E' utile pertanto spendere qualche parola sulle norme e le modalità che governano questo procedimento. La **mobilità del personale docente, educativo ed ATA** (amministrativo, tecnico e ausiliario) della **scuola** è regolata dal contratto collettivo nazionale integrativo. Il CCNI regola tutte le **procedure della mobilità per tre anni scolastici**. La possibilità di presentare **domanda di mobilità**, invece, rimane garantita **ogni anno. Ogni anno il Ministero emette le ordinanze ministeriali dando attuazione alle norme contrattuali ed avviando le procedure di presentazione delle domande di mobilità territoriale e professionale e definiscono il calendario di tutte le operazioni connesse.** Il procedimento della mobilità prevede diversi livelli territoriali (comunale, provinciale e interprovinciale). In ognuno di tali livelli le regole sono uguali e valide per tutti, nel senso che **tutti partecipano con i rispettivi titoli, espressi dal punteggio.** Il



C.C.N.I. 2016/17 ha stravolto tali regole e determinato una palese disparità di trattamento tra soggetti, senza rispettare il principio del punteggio, prevedendo **l'accantonamento dei posti per una (sola) determinata categoria di docenti, nonché la movimentazione di una stessa categoria, con precedenza rispetto alle altre, senza che ne sussistessero i presupposti di legge.** Ma andiamo con ordine. L'art. 6 del C.C.N.I. stabilisce che le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in quattro distinte fasi (A, B, C e D). Le fasi sono collegate al momento dell'assunzione. Tuttavia, inspiegabilmente, così non è stato. **Il C.C.N.I. 2016/2017, invero, all'art. 2, co. 3, ha illegittimamente previsto:** "3. I docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. A tal fine i docenti assunti da graduatorie di merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall'art 6 **con preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria**". Attraverso questo illegittimo accantonamento di posti in favore dei docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 dalle graduatorie di merito del concorso 2012, ne è derivata un'ingiusta penalizzazione nei confronti dei docenti come la ricorrente che, a mente della stesa legge 107/2015, essendo stati assunti **nella medesima fase del piano di assunzioni (fase C) e con la medesima decorrenza giuridica ed economica,** e comunque con maggior punteggio, dovevano concorrere nella medesima fase della mobilità.

6. In buona sostanza gli errori appena descritti, allora verificati anche da alcune pronunce della giustizia amministrativa, scombinarono completamente l'ordine corretto di assegnazione dei posti rispetto alle domande dei diversi interessati e alla loro originaria posizione nelle graduatorie provinciali ad esaurimento. **La descritta vicenda di immissione in ruolo e la errata iniziale individuazione della sede definitiva hanno gravemente influenzato anche la posizione lavorativa di chi ricorre, comportando, per tutti gli anni seguenti alla assunzione, la necessità di presentare domanda di trasferimento interprovinciale, partendo dalla errata**



sede di assegnazione detta e nel continuo tentativo di tornare nella provincia desiderata e indicata nella originaria domanda, sede della propria residenza.

7. **Le errate determinazioni del procedimento di assegnazione della sede definitiva** continuano a ledere la posizione giuridica di chi ricorre, che continua ormai da anni a patire così gli effetti giuridici del meccanismo informatico utilizzato in occasione della stessa O.M. n. 241/2016 e del CCNI che allora aveva disciplinato questo procedimento, con palese eccesso di potere dell'Amministrazione resistente, che continua a imporre a chi ricorre il meccanismo di mobilità territoriale derivante dalle errate determinazioni allora impugnate innanzi alla giustizia amministrativa, secondo il procedimento fallace invece che riesaminare la posizione di chi ricorre.
8. La fase di mobilità, così inficiata da errori e irregolarità relative al cattivo funzionamento del sistema informatico e all' illegittimo meccanismo di precedenza disposto dalle procedure di mobilità, è stata ormai posta all' attenzione anche di diversi Giudici del Lavoro che hanno già avuto modo di pronunciarsi sulla questione, accertando l' illegittimità dei provvedimenti di trasferimento ed accogliendo i ricorsi proposti dai diversi docenti. Si veda **la sentenza n. 723 del 5 Ottobre 2017, con la quale il Tribunale di Bergamo, Sez. Lavoro, ha ribadito che “in tema di mobilità obbligatoria per l'anno 2016/2017, il docente ha diritto al trasferimento secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità e con l'assegnazione della sede scolastica sulla base delle preferenze espresse e del punteggio”.**
9. Anche il Tribunale di Ravenna, Sez. Lav., 13 Giugno 2017 con sentenza n. 224 ha precisato come ***“l'insegnante che proveniente da Gae, ha partecipato alla procedura di assunzione straordinaria di cui alla L. n. 107/2015, nonché alla successiva fase (C) di mobilità obbligatoria, ha diritto di essere assegnato all'ambito espresso in via di preferenza per il quale ha il punteggio più alto”.*** Così anche il Tribunale di Vercelli, con ordinanza cautelare del 03.01.2017, ha precisato che il criterio da seguire per la mobilità per l'A.S. 2016/2017 è quello del maggior punteggio poiché ***“non si può non considerare che si trattava di mobilità obbligatoria riferita a sede per la quale è previsto il vincolo di permanenza triennale su tutto il territorio***



nazionale, con il rischio che docenti con punteggio più alto trovassero collocazione inferiore rispetto a docenti con punteggio più basso”. Ed ancora il Giudice del Lavoro di Trani precisa che“ dall’esame della documentazione agli atti agevolmente si riscontrano i nominativi degli insegnanti che, pur avendo un punteggio di gran lunga inferiore rispetto a quello di (…) hanno ottenuto l’assegnazione in una scuola primaria facente parte degli Ambiti pugliesi, ovvero dei primi ambiti di preferenza scelti dalla lavoratrice istante per le esigenze di ricongiungimento familiare. Tale disparità di trattamento è rilevabile non solo nei primi ambiti di preferenza scelti dalla ricorrente, ma anche per gli altri ambiti territoriali scorrendone l’ordine di preferenza fino ad arrivare a quello erroneamente assegnato. Non vi è dubbio che nella specie l’Amministrazione ha violato palesemente il principio generale e inderogabile dello scorrimento della graduatoria, fondato sul merito di cui al punteggio attribuito nella fase dei trasferimenti. Detto principio vincola l’amministrazione in quanto anche la procedura di mobilità ha natura concorsuale di impiego basata su di una graduatoria alla cui formazione concorrono l’anzianità, i titoli di servizio e le situazioni familiari e personali dell’interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi (...)” (Trib. Civ. di Trani, Sez. Lav., ordinanza del 16.09.2016).

10. Successivamente al procedimento di reclutamento straordinario di cui al Contratto Integrativo Nazionale 2016/2017, l’Amministrazione di anno in anno, ha avviato ulteriori procedure di mobilità. Come già sopra riferito la ricorrente, per tutti gli anni seguenti alla assunzione, ha avuto la necessità di presentare domanda di trasferimento interprovinciale, partendo dalla errata sede di assegnazione detta.
11. Anche la procedura di mobilità avviata da ultimo per l’anno scolastico 2020/2021 è stata impugnata con apposito atto di motivi aggiunti innanzi al Tar Lazio che oggi declina la propria giurisdizione. Queste ulteriori procedure presentano presupposti sostanzialmente invariati, quindi continuano a danneggiare la posizione qui rappresentata **che ancora non ha ottenuto la sede di servizio all’ambito espresso in via di preferenza.**
12. Inoltre, alle precedenti e originarie irregolarità lamentate anche con i motivi aggiunti, per gli anni successivi e da ultimo per l’anno scolastico 2020/2021 in cui la ricorrente ha dovuto



chiedere il trasferimento nel tentativo di avvicinarsi alla propria residenza, si aggiungono altri profili di illegittimità. Infatti, è stato anche accantonato in favore delle nuove assunzioni un numero di posti pari al 50% delle disponibilità e lasciato alla mobilità il restante 50% (di cui 30% alla mobilità territoriale interprovinciale e 20% alla mobilità professionale), ancora una volta senza riesaminare la posizione di chi ricorre che avrebbe meritato di essere sanata, ed in violazione della norma di cui all'art. 470, primo comma, D.Lgs. n. 297 del 1994, secondo cui *“Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico”*, **sicché nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni va attribuita prevalenza alla prima, mentre le nuove assunzioni possono essere effettuate solo dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico.** Tutto questo ha sottratto ulteriori posti alla ricorrente e chance di tornare alla propria residenza.

13. La prevalenza della mobilità territoriale e professionale sulle nuove assunzioni è prevista, oltre che dalla legge speciale, innanzi richiamata, anche, sul piano generale, dal D.Lgs. 165/2001, non risultando il principio della prevalenza della mobilità territoriale e professionale sulle nuove assunzioni venuto meno in conseguenza del D.Lgs. n. 75/2017. Infatti, il D.Lgs. n. 75/2017 (c.d. “riforma Madia”) ha eliminato al comma 1° dell'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001 la previsione secondo cui *“Sono disposte le misure per agevolare i processi di mobilità, anche volontaria, per garantire l'esercizio delle funzioni istituzionali da parte delle amministrazioni che presentano carenze di organico”*, confermando, nel contempo, al comma 2° dello stesso articolo la norma secondo cui *“I contratti collettivi nazionali possono integrare - e non più definire - le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto dai commi 1 e 2. Sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi in contrasto con la previsioni di cui ai commi 1 e 2 ...”*, sostituendo il verbo definire con integrare, quindi depotenziando in un certo modo la portata dei **contratti collettivi nazionali**. **Il comma 2° bis dell'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001, secondo cui “Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di**



mobilità”, del quale si deduce la violazione, non è stato intaccato dal D.Lgs. n. 75/2017, sicché risulta rafforzato il principio del previo esperimento della mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale.

14. Aggiungasi che la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, aveva impartito in passato precise disposizioni (DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 del 19.3.2010), con le quali ricordava che “l’art. 30, comma 2 bis, del D.Lgs 30 marzo 2001 n. 165 non lascia dubbi circa il fatto che le procedure concorsuali debbano essere precedute dall’esperimento delle procedure di mobilità”. **Il legislatore, quindi, ha sempre espressamente subordinato la possibilità di disporre nuove assunzioni all’attivazione preventiva di procedure di mobilità, anche volontaria, con conseguente nullità delle clausole contrattuali contrarie** (Cons. Stato, Sez. V, Sentenza n. 178/2014; Cons. Stato, Adunanza Plenaria, Sentenza n. 14/2011; Cons. Stato, Sez. V, Sentenza n. 5830/2010). In tali termini si è pronunciato il Consiglio di Stato, Sezione Terza, con Ordinanza n. 3226/2017 del 28.7.2017, precisando che “la mobilità, per evidenti ragioni di contenimento della spesa pubblica, rappresenta pur sempre la prioritaria modalità di copertura di posti vacanti ai sensi dell’art. 30, comma 1 e 2 bis, del D.Lgs. n. 165/2001”, accogliendo pertanto l’istanza cautelare presentata in primo grado.
15. Anche questa problematica è stata già trattata dalla Giustizia del lavoro ordinando in sostanza al Ministero una rivalutazione della domanda di mobilità presentata nell’a.s. 2016/2017 con Sentenza n. 915/2018 del 28.5.2018; anche **il Tar Puglia - Lecce, Sezione Seconda**, ha così statuito: *“In sostanza, dall’art. 30 comma 2 bis, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, secondo cui le Amministrazioni, prima di procedere all’indizione di pubblici concorsi finalizzati alla copertura di posti vacanti, devono attivare le procedure di mobilità esterna del personale di altre Amministrazioni pubbliche discende la preferenza del legislatore per le procedure di mobilità esterna rispetto alle selezioni concorsuali e perciò anche rispetto allo scorrimento delle graduatorie concorsuali già pubblicate. Tale prevalenza della mobilità rispetto al concorso e allo scorrimento della graduatoria non risulta illogica, dal momento che risponde ad esigenze di efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa preferire l’utilizzazione di personale con esperienza acquisita nell’esercizio dei compiti propri del posto da ricoprire, per aver già svolto la specifica funzione per un rilevante lasso di tempo continuativo, e perché si tratta di lavoratori già stabilmente inseriti nell’organizzazione della Pubblica amministrazione, non da reclutare mediante un’assunzione ex novo”*. la **Corte di Appello di Salerno n. 452/2021** riguardante la docente



di sostegno Aliberti Loredana con la quale il Collegio “1) accoglie per quanto di ragione l’appello e, in parziale riforma della sentenza impugnata, dichiara il diritto della appellante di partecipare alle operazioni di mobilità 2016/2017 su tutti i posti vacanti”.

Il provvedimento impugnato, quindi, risulta illegittimo anche sotto tale profilo, laddove determina le modalità di applicazione di norme nulle ed improduttive di effetti, quali quelle che riservano il 50% dei posti alle nuove assunzioni e solo il restante 50% alla mobilità.

16. Quanto appena ricostruito in fatto e diritto è stato già oggetto di valutazione anche della giustizia amministrativa. Da ultimo con Ordinanza n. 3722/2019 del 22.7.2019 il Consiglio di Stato ha valutato questo illegittimo meccanismo e ha respinto l’appello del MIUR avverso l’Ordinanza cautelare del Tar del Lazio n. 2367/2019, ribadendo il principio di cui all’art. 470, comma 1° *“ovvero la preferenza per il trasferimento per chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per nuove nomine”*. Il riferimento è all’ordinanza n. 2367/2019 del 19.4.2019 con cui il TAR Lazio si è espresso sul decreto Miur n. 207 del 9.3.2018, che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l’anno scolastico 2018/2019 nonché con riferimento al decreto prot. n. AOOUFGAB 0000203 dell’8.3.2019, che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ata per l’anno scolastico 2019/2020. Il TAR del Lazio aveva rilevato che *“nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni vada attribuita prevalenza alla prima alla luce dell’art. 470, primo comma, d.lgs. n. 297 del 1994, ai sensi del quale specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell’equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative”*. Anche il Consiglio di Stato ha confermato questa lettura. L’art. 465 comma 1 del d. lgs. 297/1994 sopra citato prevede che i



trasferimenti entro la provincia abbiano priorità rispetto a quelli interprovinciali, ma solo fino ad attuazione di quanto previsto dall'art. 470 comma 1 di cui qui si tratta, e in secondo luogo senza esprimere alcun principio di priorità per le nuove immissioni in ruolo, come si ricava dal successivo comma 4, per cui la priorità alle nuove nomine in ruolo esiste solo per i posti liberi dopo una certa data. Ciò posto, la norma dell'art. 470 comma 1 è stata attuata, con gli accordi di cui qui si tratta, e pertanto in quella sede avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine.

Tutto ciò premesso,

Si riassume quindi il ricorso iscritto al registro generale 10017/2016 proposto dalla ricorrente innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio e **deciso con sentenza n. 12671/2021 pubblicata in data 9 dicembre 2021** che ha ordinato la presente riassunzione e richiamandolo integralmente ripropone i motivi di fatto e di diritto e le istanze cautelari come da ricorso che segue :

per l'annullamento

Del decreto del Ministro dell'Istruzione prot. n. AOOUGAB 0000182 del 23.3.2020, successivamente conosciuto, che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2020/2021 e determina le modalità applicative del CCNI concernente la mobilità del personale della scuola, nella parte in cui non prevede che la mobilità del personale docente per l'anno scolastico 2020/2021 debba avvenire sul 100% dei posti disponibili, con priorità rispetto alle nuove assunzioni; Di ogni ulteriore atto, ancorché non cognito, connesso e/o presupposto;

Nonché, per la declaratoria del diritto dei ricorrenti a partecipare alla mobilità per l'anno scolastico 2020/2021 sulla totalità dei posti disponibili, con priorità rispetto alle nuove assunzioni. E degli stessi provvedimenti nella parte in cui aggravano e non dispongono alcuna direttiva relativamente alle posizioni dei ricorrenti quali docenti assunti anche in esito alla procedura nazionale di mobilità di cui alla O.M. n. 241/2016 e rimasti irregolarmente assegnati a sedi errate;

nonché nella parte in cui sottrae ai ricorrenti le sedi dagli stessi individuate e scelte nelle proprie domande di mobilità nazionale ex Legge n. 107/2015, senza alcun riesame della loro posizione così aggravando la loro legittima aspettativa a vedere regolarmente concludersi il procedimento nazionale di mobilità a monte disciplinato e indetto dalla O.M. n. 241/2016 in attuazione della L. n. 107/2015, ormai espunta dall'Ordinamento in esito a sentenze della giustizia amministrativa e ormai inesistente con efficacia erga omnes, procedimento non ancora corretto né concluso; nonché per la impugnazione di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali anteriori e successivi, di estremi sconosciuti, ivi compresi i conseguenti provvedimenti di estremi sconosciuti di errata assegnazione della sede ai ricorrenti. Nonchè



per l'annullamento dei provvedimenti conseguenti di attribuzione del punteggio per errata valutazione della loro posizione e del loro servizio pre-ruolo.

FATTO

1. *I ricorrenti hanno agito innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, nel ricorso di cui in epigrafe, al fine di ottenere l'annullamento dell'Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8 Aprile 2016 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, relativo alla mobilità del Personale Docente, educativo ed Ata, per l'anno Scolastico 2016/2017. Il Tribunale Amministrativo Regionale, con ordinanza cautelare n. 7187/2016 ha accolto e, per l'effetto, sospeso il provvedimento impugnato nel ricorso principale.*
2. *Con il provvedimento oggi impugnato con il presente atto, l'amministrazione ha avviato una nuova procedura di mobilità per l'anno scolastico **2020/2021**, a presupposti sostanzialmente invariati, ed ha anche accantonato in favore delle nuove assunzioni un numero di posti pari al 50% delle disponibilità e lasciato alla mobilità il restante 50% (di cui 30% alla mobilità territoriale interprovinciale e 20% alla mobilità professionale), ancora una volta senza riesaminare le posizioni dei ricorrenti ed in violazione della norma di cui all'art. 470, primo comma, D.Lgs. n. 297 del 1994, secondo cui "Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, **in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico**", sicché nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni va attribuita prevalenza alla prima, mentre le nuove assunzioni possono essere effettuate solo dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico.*
3. *Pertanto, gli esponenti estendono col presente atto l'impugnativa e propongono motivi aggiunti, per i seguenti*
4. *Oggi, attraverso gli atti impugnati, nonostante le numerose diffide avanzate dai ricorrenti, il Ministero dell'Istruzione nella nuova tornata di mobilità rinnova le illegittime determinazioni già contestate che confermano tutti i profili di illegittimità già lamentati e soprattutto l'Ordinanza Ministeriale aggrava e non dispone relativamente alle posizioni dei ricorrenti quali docenti assunti in esito alle procedure di cui alla O.M. 241/2016, ormai a sua volta espunta dall'ordinamento per invalidità in esito a sentenze della giustizia amministrativa. L'Ordinanza Ministeriale oggi impugnata aggrava in particolare la legittima aspettativa dei ricorrenti di vedersi assegnare le sedi indicate nelle loro domande di mobilità sin dall'anno 2016, e soprattutto mantiene ingiustamente inalterate le posizioni dei ricorrenti, che rimangono ingiustamente invariate e cristallizzate alle precedenti determinazioni errate e non vedono ancora regolarmente concluso il procedimento generale di assegnazione delle sedi definitive disciplinato a monte dalla O.M. n. 241/2016, come detto ormai inesistente.*
5. *Come noto, la complessa procedura di mobilità dell'anno scolastico 2016/2017 è stata gestita da un algoritmo, i cui effetti pratici, però, hanno ingenerato varie questioni per un notevolissimo numero di insegnanti, tra cui i ricorrenti, trasferiti su posti mai richiesti e lontani dalla propria provincia che è stata sia di inserimento Gae, sia di assunzione e sia di superamento dell'anno di prova. La vicenda ha portato questo ecc.mo Collegio del Tar del Lazio ad annullare con effetto erga omnes l'Ordinanza in questione, infatti con numerose sentenze tra cui n.n. 10828; 9224; 9225; 9226; 9227; 9229; 9230 del 10 settembre 2018 e da ultimo 4649/2019 questo ecc.mo Tar del Lazio ha spiegato che " 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 complicatezza 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 provvedimenti 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 garanzie 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.... gli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso, in sintesi, di relazione del privato con i pubblici poteri non possono essere legittimamente mortificati e compressi 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. A 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 provvedimentoale.”

6. *Nonostante questo, in mancanza di ogni correzione, i ricorrenti in occasione di ogni procedimento di mobilità annuale, sono stati costretti a rinnovare la loro domanda di mobilità, perché continuano a vedere applicare gli effetti di quell'errato procedimento e ad essere inseriti nel sistema informatico Sidi nelle erronee sedi allora assegnate, rimangono così privi di sede definitiva certa e legittima.*
7. *Si torna a ribadire come il Ministero DAVANTI ALL'UTILIZZO DI UN ALGORITMO ERRONEO E ALLA GRAVISSIMA IRREGOLARITA' CHE NE E' CONSEGUITA AVREBBE DOVUTO RIESAMINARE TUTTO IL PROCEDIMENTO, COSI' DA GARANTIRE IL PARI TRATTAMENTO DEGLI INTERESSATI E LA LEGITTIMA ASPETTATIVA AD UN PROCEDIMENTO COMPRENSIBILE, CORRETTO E TRASPARENTE.*
8. *Si rammenta allora che anche il Consiglio di Stato con **Ordinanza 1587/2017** ha avuto modo di accogliere già appelli cautelari proprio motivando nei seguenti termini: “Considerato altresì che permane attuale e rilevante il lamentato danno in ordine al trasferimento in sedi diverse da quelle tuttora esistenti in organico, allo stato, nelle istituzioni scolastiche in quegli ambiti territoriali cui gli appellanti ambiscono; Considerato di conseguenza che, pur nella libera determinazione del Ministero intimato sui metodi più acconci ad organizzare la dotazione organica per l'offerta formativa, rivaluti con precisione e rigore, al di là di automatismi informatici d'altro tenore, di offrire agli appellanti sedi disponibili in loco più coerenti con il loro profilo lavorativo e le loro richieste” .*



9. Inoltre, in relazione alle posizioni indicate in epigrafe a fianco di ciascun ricorrente gli elenchi impugnati confermano anche la mancata attribuzione del punteggio relativo a servizio prestato presso la scuola paritaria, questo punteggio mentre è stato inserito nel computo del punteggio degli insegnanti all'esito della procedura di assunzione a tempo indeterminato di cui alla L. n. 107/2015 art. 1 co. 98 lett. c (in fase C), al contrario, contraddittoriamente, non viene considerato in relazione alla domanda di mobilità. Anche questa determinazione è illegittima e contraria all'Ordinamento Scolastico vigente, che inserisce la scuola paritaria pienamente nell'alveo della scuola pubblica, appunto parificando a tutti gli effetti il servizio prestato nelle scuole paritarie sia in dell'aggiornamento della Gae sia in occasione ad esempio gli stessi titoli rilasciati da queste scuole.

Tutto ciò premesso si espone quanto segue in

DIRITTO

I. Violazione dell'art. 470, comma 1°, del D.Lgs. n. 297/1994.

L'art. 470, comma 1°, del D.Lgs. n. 297/1994, del quale gli esponenti deducono la violazione anche in relazione al decreto odiernamente impugnato, chiaramente dispone: "Specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, **in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico**".

La norma speciale di cui al citato art. 470 fissa un **limite invalicabile**, quale appunto quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità territoriale e professionale, stabilendo che **alle immissioni in ruolo siano riservati sempre e comunque i posti di risulta, dando, quindi, priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che hanno necessità di spostarsi**. La normativa pattizia deroga a tale disposizione e lo stesso decreto ministeriale n. 182 del 23.3.2020, impugnato con il presente atto, nella parte in cui determina le modalità di applicazione della disciplina prevista dal ccni sulla mobilità del personale del comparto scuola, senza rispettare la previsione di cui all'art. 470, comma 1°, del D.Lgs. n. 297/1994, risulta pertanto illegittimo e va annullato. Peraltro, sia pure nell'ambito di una deliberazione sommaria tipica della fase cautelare, la violazione del citato art. 470 è già stata accertata dalla Sezione in una fattispecie identica a quella in esame, con **Ordinanza n. 2367/2019**, con la quale, in accoglimento dell'istanza cautelare, ha rilevato che **"nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni vada attribuita prevalenza alla prima alla luce dell'art. 470, primo comma, d.lgs. n. 297 del 1994, ai sensi del quale specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative"** ", e cioè dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico, riconoscendo, quindi, che la mobilità territoriale e professionale ha la priorità rispetto alle nuove assunzioni.

La richiamata Ordinanza cautelare è stata confermata dal **Consiglio di Stato**, Sezione VI, con **Ordinanza n. 3722/2019**



*del 22.7.2019, che ha respinto l'appello cautelare del MIUR nei seguenti chiarissimi termini: "l'appello cautelare è infondato e va respinto. L'art. 465 comma 1 del d. lgs. 297/1994 sopra citato prevede che i trasferimenti entro la provincia abbiano priorità rispetto a quelli interprovinciali, ma solo fino ad attuazione di quanto previsto dall'art. 470 comma 1 di cui qui si tratta, e in secondo luogo senza esprimere alcun principio di priorità per le nuove immissioni in ruolo, come si ricava dal successivo comma 4, per cui la priorità alle nuove nomine in ruolo esiste solo per i posti liberi dopo una certa data. Ciò posto, la norma dell'art. 470 comma 1 è stata attuata, con gli accordi di cui qui si tratta, e pertanto in quella sede avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero la **preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine**".*

Ne deriva che i provvedimenti impugnati sono illegittimi e vanno annullati, in virtù del principio della preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alle nuove assunzioni, espressamente previsto dall'art. 470 citato.

II. Violazione dell'art. 30, comma 2° bis, del D.Lgs. n. 165/2001. Eccesso di potere per illogicità e irrazionalità, errata valutazione dei presupposti, carenza di istruttoria e sviamento.

Anche in relazione a tale norma il decreto ministeriale impugnato è illegittimo.

Infatti, la prevalenza della mobilità territoriale e professionale sulle nuove assunzioni è prevista, oltre che dalla legge speciale, innanzi richiamata, anche, sul piano generale, dal D.Lgs. 165/2001, non risultando il principio della prevalenza della mobilità territoriale e professionale sulle nuove assunzioni venuto meno in conseguenza del D.Lgs. n. 75/2017.

*Infatti, il D.Lgs. n. 75/2017 (c.d. "riforma Madia") ha eliminato al comma 1° dell'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001 la previsione secondo cui "Sono disposte le misure per agevolare i processi di mobilità, anche volontaria, per garantire l'esercizio delle funzioni istituzionali da parte delle amministrazioni che presentano carenze di organico", confermando, nel contempo, al comma 2° dello stesso articolo la norma secondo cui "I contratti collettivi nazionali possono **integrare** - e non più definire - le procedure e i criteri generali per l'attuazione di quanto previsto dai commi 1 e 2. Sono **nulli** gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi in contrasto con la previsioni di cui ai commi 1 e 2 ... ", sostituendo il verbo definire con integrare, quindi depotenziando in un certo modo la portata dei contratti collettivi nazionali.*

*Il **comma 2° bis dell'art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001**, secondo cui "Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, **devono attivare le procedure di mobilità**", del quale i ricorrenti deducono la violazione, non è stato intaccato dal D.Lgs. n. 75/2017, sicché risulta rafforzato il principio del **previo esperimento della mobilità** rispetto al reclutamento di nuovo personale.*

Aggiungasi che la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, aveva impartito in passato precise disposizioni (DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 del 19.3.2010), con le quali ricordava che "l'art. 30, comma 2 bis, del D.Lgs 30 marzo 2001 n. 165 non lascia dubbi circa il fatto che le procedure concorsuali debbano essere precedute dall'esperimento delle procedure di mobilità".

*Il legislatore, quindi, ha sempre espressamente subordinato la possibilità di disporre nuove assunzioni all'attivazione preventiva di procedure di mobilità, anche volontaria, con conseguente **nullità delle clausole contrattuali contrarie** (Cons. Stato, Sez. V, Sentenza n. 178/2014; Cons. Stato, Adunanza Plenaria, Sentenza n. 14/2011; Cons. Stato, Sez. V, Sentenza n. 5830/2010), il tutto nell'ottica di un generale contenimento della spesa pubblica e in attuazione dei fondamentali principi costituzionali di imparzialità e buon andamento.*



In tali termini si è pronunciato il **Consiglio di Stato**, Sezione Terza, con **Ordinanza n. 3226/2017 del 28.7.2017**, precisando che “la mobilità, per evidenti ragioni di contenimento della spesa pubblica, rappresenta pur sempre la prioritaria modalità di copertura di posti vacanti ai sensi dell’art. 30, comma 1 e 2 bis, del D.Lgs. n. 165/2001”, accogliendo pertanto l’istanza cautelare presentata in primo grado.

Aggiungasi che con **Sentenza n. 915/2018 del 28.5.2018**, il **Tar Puglia - Lecce**, Sezione Seconda, ha così statuito: “In sostanza, dall’art. 30 comma 2 bis, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, secondo cui le Amministrazioni, prima di procedere all’indizione di pubblici concorsi finalizzati alla copertura di posti vacanti, devono attivare le procedure di mobilità esterna del personale di altre Amministrazioni pubbliche, discende la preferenza del legislatore per le procedure di mobilità esterna rispetto alle selezioni concorsuali e perciò anche rispetto allo scorrimento delle graduatorie concorsuali già pubblicate. Tale prevalenza della mobilità rispetto al concorso e allo scorrimento della graduatoria non risulta illogica, dal momento che risponde ad esigenze di efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa preferire l’utilizzazione di personale con esperienza acquisita nell’esercizio dei compiti propri del posto da ricoprire, per aver già svolto la specifica funzione per un rilevante lasso di tempo continuativo, e perché si tratta di lavoratori già stabilmente inseriti nell’organizzazione della Pubblica amministrazione, non da reclutare mediante un’assunzione ex novo”.

Il provvedimento impugnato, quindi, risulta illegittimo anche sotto tale profilo, laddove determina le modalità di applicazione di norme nulle ed improduttive di effetti, quali quelle che riservano il 50% dei posti alle nuove assunzioni e solo il restante 50% alla mobilità.

III. Illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 97 Cost.; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1, 3 l. n. 241/1990 e degli artt. 15 e 41 della Carta di Nizza. Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, illegittima disparità di trattamento. Sviamento di potere. Ingiustizia manifesta.

I provvedimenti impugnati sono consequenziali e direttamente derivanti da quelli già impugnati nel ricorso principale e da quelli che riguardano il procedimento di cui alla O.M. 241/2016 che ad oggi appare ancora privo della sua dovuta e naturale conclusione attraverso regolari e legittimi provvedimenti di assegnazione delle sedi definitive, continuano a ledere la posizione giuridica dei ricorrenti, che tornano a patire così gli effetti giuridici della stessa O.M. n. 241/2016, tanto da risultare ancora inseriti nel sistema informatico nella stessa posizione allora attribuita da quell’errato meccanismo procedimentale, risultando erroneamente nella stessa provincia allora erroneamente individuata, con palese eccesso di potere dell’Amministrazione resistente, che continua a imporre ai ricorrenti il meccanismo di mobilità territoriale derivante dalle errate determinazioni già annullate dalla giustizia amministrativa, secondo il procedimento ormai annullato, invece che disporre un riesame della posizione dei ricorrenti che riporti la piena legittimità di questi movimenti territoriali, nonostante le numerose istanze diffide già presentate.

L’esercizio della autotutela e la correzione del procedimento rispondono pertanto agli interessi di ricorre che altrimenti vedrebbero lese gravemente e irreparabilmente le proprie legittime aspettative. L’inadempienza dell’Amministrazione, in rapporto ad un sussistente obbligo di provvedere (Cons. St., Ad. Plen., 10.3.1978, n. 10), che discende dall’impianto normativo che regola la materia in questione corrisponde ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall’ordinamento e identificabile in una posizione di interesse legittimo anche fonte di riconoscimento del danno eventualmente patito (cfr. art. 21 bis L. n. 1034/71, nel testo introdotto dall’art. 2 L. 21.7.2000, n. 205, nonché, per il principio Cons. St., sez. IV, 4.9.1985, n. 333 e 6.2.1995, n. 51; sez. V, 6.6.1996, n.



681 e 15.9.1997, n. 980, Consiglio Stato , sez. VI, 11/11/2008 , n. 5628, Consiglio Stato , sez. IV, 22/06/2006 , n. 3883; TAR PUGLIA, Lecce, Sez. III - 18 dicembre 2009, n. 3184). Tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione, sorge per il privato una legittima aspettativa ad ottenere le determinazioni amministrative, qualunque esse siano deve pertanto riconoscersi che l'assenza di alcun provvedimento esplicito, (sia esso di accoglimento o di rigetto) comporta l'illegittimità del silenzio serbato in ordine alle richieste avanzate (C. St. Sez. VI 14/10/92 n° 762). L'articolo 2, comma 1, della legge 241/90 stabilisce che: "Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso". La giurisprudenza amministrativa ha ormai chiaramente riconosciuto e tutelato questo interesse legittimo ogni qual volta sia stato azionato: "Ai sensi dell'art. 2 l. n. 241 del 1990, è stato canonizzato l'obbligo di concludere con un provvedimento espresso i procedimenti ad istanza di parte, pena l'illegittimità del silenzio serbato dalla p.a.". CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 26 novembre 2009 n. 7432 TAR LAZIO - ROMA, SEZ. II - sentenza 5 novembre 2009 n. 10868 CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 16-9-2008, n. 4362, TAR Campania Napoli, sez. III, 20 gennaio 2009, n. 29.

Oltre all'interesse concreto qui rappresentato è utile precisare che alla luce delle recenti evoluzioni, sia normative sia interpretative, il bene interesse "buon andamento" della azione amministrativa, espressione del quale sono, tra l'altro, la imparzialità, la efficacia ed efficienza della predetta azione amministrativa, rappresenta un ineludibile obbligo di servizio per gli amministratori ed agenti pubblici in genere. Trattasi, ormai, di bene interesse che, tutelato in sede costituzionale con norme di valenza precettiva, ha acquisito una propria autonoma giuridica rilevanza ai fini della relativa tutela. A tal proposito è interessante quanto affermato dal C.d.S., sez. consultiva per gli atti normativi – in sede di parere reso il 9 giugno 2009 n. 1943/09 sull'art. 4 della L. 15/09 in tema di azioni nei confronti della P.A. e dei concessionari di pubblici servizi. Si è, infatti, sottolineato come "...La privatizzazione del pubblico impiego e la riforma della dirigenza, le leggi "Bassanini" e i conseguenti decreti di attuazione, la riforma del titolo V della Costituzione, le leggi di semplificazione normativa per il 2003 e 2005, la riforma della Legge n. 241 del 1990 (Leggi 15 e 80 del 2005), hanno prepotentemente veicolato nel sistema amministrativo la concezione sostanziale del buon andamento..... Lo sforzo del creatore di norme, così come quello dell'interprete, appare proiettato nel coordinare questi due principi (buon andamento e legalità), specie nella materia dell'organizzazione, dove maggiore è il peso che il valore economico del buon andamento sta assumendo, come tecnica di contenimento del debito pubblico, da tempo giunto a livelli di guardia, e fattore di produzione dell'attività amministrativa rivolta alla soddisfazione del cittadino".

IV. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 107/15 E IN PARTICOLARE DEI COMMI 73 E 108 DELL'ART. 1 CHE FISSANO NUOVE NORME PER LA MOBILITÀ STRAORDINARIA DEL PERSONALE DOCENTE E AVVIANO UN PIANO STRAORDINARIO DI MOBILITÀ. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 398 T.U. DELLA SCUOLA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 40 E SS DEL DLGS N. 165/2015. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. CARENZA DI MOTIVAZIONE - ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ. ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L. N. 241/1990. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITÀ CONTRADDITTORIETÀ. CARENZA DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE. CONTRASTO CON L'ART. 3 COST. E CON L'ART. 97 COST. MANCATA PREVISIONE DELLA VALUTAZIONE SERVIZIO PRESSO SCUOLE PARITARIE

I provvedimenti impugnati, hanno leso ulteriormente la posizione giuridica dei ricorrenti e RAPPRESENTANO NUOVAMENTE LE DETERMINAZIONI GIÀ IMPUGNATE NEL RICORSO PRINCIPALE, NON RICONOSCENDO ai ricorrenti il servizio prestato presso gli istituti paritari. Lo svolgimento dell'insegnamento



presso istituti paritari trova piena giustificazione nella normativa vigente che, a partire dall'anno 2000, con l'approvazione della L. 62/2000 – Norme per la parità scolastica - e del D.L. 255/2001, conv. in L. 333/01 ha stabilito che “i servizi di insegnamento prestati dal 10 settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000 n. 62 sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole paritarie”.

Dal punto di vista normativo si evidenzia che la citata legge n. 62/2000 ha riconosciuto completa parità relativamente all'offerta formativa tra le scuole paritarie e quelle statali. Tale principio sancito dalla legge è ormai consolidato nel nostro ordinamento. Per mero zelo difensivo si precisa che in sede di concorsi pubblici del personale docente sono state applicate tali disposizioni normative, essendo stabilito che nelle tabelle di valutazione dei titoli di merito il punteggio acquisito nelle scuole paritarie veniva valutato alla stessa stregua di quello acquisito nelle scuole statali “nelle scuole statali o paritarie di ogni ordine e grado”.

La legge 107/2015, art. 1 comma 108, prevede che i candidati assunti dalle graduatorie ad esaurimento nelle fasi B e C (come il caso che ci occupa) ottengono la sede definitiva mediante la procedura di mobilità che è estesa su tutto il territorio nazionale: “i docenti di cui al comma 96 lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzione ai sensi del comma 98, lettere b) e c) e assegnati su sede provvisoria (come l'odierna ricorrente) per l'a.s. 2015/2016 partecipano per l'a.s. 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale”.

La procedura di mobilità esclude l'attribuzione di punteggio al servizio presso scuole paritarie. Per individuare gli aventi diritto ai trasferimenti in relazione ai posti effettivamente disponibili, in base all'impugnato procedimento effettua la valutazione delle singole posizioni attribuendo dei punti in relazione a diverse circostanze, tra le quali è stato previsto l'attribuzione di punti per ogni anno di servizio, ma escludendo il servizio pre ruolo presso scuole paritarie.

Nelle tabelle di valutazione e nelle note della O.M. Impugnata allegate alle Norme Comuni al CCNI, in modo del tutto inspiegabile, illegittimo e giuridicamente immotivato è stato stabilito che “il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera”. Queste disposizioni sono incoerenti con la corretta lettura dell'Ordinamento vigente.

Sono infatti macroscopicamente illegittime ingiuste poichè lesive dell'interesse legittimo alla corretta valutazione dei requisiti personali posti alla base della domanda di mobilità, nonché in palese violazione con l'art. 3 e con l'art. 97 Cost., nonché con la legge 62/2000 e con l'art. 2 comma 2 del D.L. 255/2001.

L'Ordinanza impugnata contrasta sia con i principi generali dell'Ordinamento che con i principi costituzionali di uguaglianza e di buon andamento della P.A. (art. 3 e 97 Cost.) per effetto della palese violazione della normativa che ha sancito l'equiparazione tra il servizio prestato presso scuole statali e paritarie, i cui principi sono ormai consolidati anche in giurisprudenza (Cons. di Stato 1102/2002), considerato anche che queste scuole rilasciano diplomi assolutamente equiparati a quelli statali.

Ne discende che il servizio prestato dagli insegnanti nella scuola paritaria deve essere equiparato a tutti gli effetti – anche ai fini della domanda di mobilità e della ricostruzione di carriera – a quello prestato presso scuole statali - così come è avvenuto in sede di valutazione dei titoli che hanno condotto all'assunzione degli insegnanti, come sopra evidenziato.

La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che “la parificazione dei servizi costituisce logico corollario di una parificazione degli istituti privati a quelli pubblici sulla scorta di adeguati parametri atti a valutare l'omogeneità qualitativa dell'offerta formativa” (Cons. di Stato sent. n. 1102/2002)

Ne discende l'assoluta illegittimità ed illogicità della disposizione generale sulla mobilità che esclude dal computo del punteggio ai fini della domanda di mobilità per gli insegnanti, il punteggio ottenuto dagli stessi per il servizio pre ruolo



prestato presso istituti scolastici paritari. Palese è la violazione degli art. 3 e 97 Cost., e dei principi di uguaglianza e di imparzialità e buon andamento della P.A., a causa della chiara discriminazione, essendo i servizi prestati presso scuole paritarie equiparati per legge a quelli prestati presso istituzioni scolastiche statali.

Non possono residuare dubbi circa l'illegittimità con riguardo alle molteplici disposizioni normative in materia di parità scolastica della contestata disposizione della O.M. Impugnata che esclude qualsiasi attribuzione di punteggio in sede di mobilità per il servizio di insegnamento svolto negli istituti paritari, non sussistono ragioni giuridiche per escludere l'efficacia delle suddette disposizioni legislative della L.62/2000 rispetto alla formazione delle graduatorie di mobilità limitandola per converso alla sola formazione delle graduatorie per l'assunzione del personale docente statale", né, per escludere la valutazione del servizio di cui trattasi ai fini che ci occupano, si potrebbe fondatamente valorizzare il riferimento operato dagli artt. 360, commi 6 e 485, del D.lgs. n. 297/94 al riconoscimento "agli effetti della carriera" del servizio di ruolo o pre-ruolo svolto dal personale docente presso le scuole secondarie "pareggiate", essendo, del tutto evidente che la disposizione, che utilizza una terminologia giuridica all'epoca adottata per indicare gli istituti scolastici privati oggetto di equiparazione giuridica a quelli statali, oggi non possa che trovare applicazione nei confronti delle scuole "paritarie".

Tutto ciò premesso

P.Q.M.

Si chiede all'ecc.mo Collegio adito l'accoglimento del presente ricorso autonomo e anche del ricorso principale, dei precedenti atti di motivi aggiunti e del presente atto di motivi aggiunti e per l'effetto l'annullamento dei provvedimenti impugnati, anche nella parte in cui presenti illegittimità derivata dalla invalidità della O.M. n. 241/2016 già annullata, si chiede inoltre di accertare l'obbligo a provvedere e l'illegittimità del silenzio inadempimento frutto del mancato riesame della posizione dei ricorrenti in esito alla ormai accertata invalidità erga omnes della O.M. n. 241/2016.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il presente giudizio attiene a materia di pubblico impiego ed valore della controversia è INDETERMINATO. Il Contributo Unificato è pari ad € 325,00.

Roma, 1 luglio 2020

Avv. Elena Spina

Per l'annullamento della O.M. del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca n. 203 emessa in data 8 marzo 2019 di disciplina della mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2019/2020, nella parte in cui aggrava e non dispone alcuna direttiva relativamente alle posizioni dei ricorrenti quali docenti assunti anche in esito alla procedura nazionale di mobilità di cui alla O.M. n. 241/2016 e rimasti irregolarmente assegnati a sedi errate; nonché nella parte in cui sottrae ai ricorrenti le sedi dagli stessi individuate e scelte nelle proprie domande di mobilità nazionale ex Legge n. 107/2015, senza alcun riesame della loro posizione così aggravando la loro legittima aspettativa a vedere regolarmente concludersi il procedimento nazionale di mobilità a monte disciplinato e indetto dalla O.M. n. 241/2016 in attuazione della L. n. 107/2015, ormai espunta dall'Ordinamento in esito a sentenze della giustizia amministrativa e ormai inesistente con efficacia erga omnes, procedimento non ancora corretto né concluso;



nonché per la impugnazione di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali anteriori e successivi, di estremi sconosciuti, ivi compresi i conseguenti provvedimenti di estremi sconosciuti di errata assegnazione della sede ai ricorrenti. Nonché per l'annullamento dei provvedimenti conseguenti di attribuzione del punteggio per errata valutazione della loro posizione e del loro servizio pre-ruolo. FATTO 1. I ricorrenti hanno agito innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, nel ricorso di cui in epigrafe, al fine di ottenere l'annullamento dell'Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8 Aprile 2016 del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, relativo alla mobilità del Personale Docente, educativo ed Ata, per l'anno Scolastico 2016/2017. Il Tribunale Amministrativo Regionale, con ordinanza cautelare n. 7187/2016 ha accolto e, per l'effetto, sospeso il provvedimento impugnato nel ricorso principale. 2. Oggi, attraverso gli atti impugnati, nonostante le numerose diffide avanzate dai ricorrenti, il Ministero dell'Istruzione nella nuova tornata di mobilità rinnova le illegittime determinazioni già contestate che confermano tutti i profili di illegittimità già lamentati e soprattutto l'Ordinanza Ministeriale aggrava e non dispone relativamente alle posizioni dei 16 ricorrenti quali docenti assunti in esito alle procedure di cui alla O.M. 241/2016, ormai a sua volta espunta dall'ordinamento per invalidità in esito a sentenze della giustizia amministrativa. L'Ordinanza Ministeriale oggi impugnata aggrava in particolare la legittima aspettativa dei ricorrenti di vedersi assegnare le sedi indicate nelle loro domande di mobilità sin dall'anno 2016, e soprattutto mantiene ingiustamente inalterate le posizioni dei ricorrenti, che rimangono ingiustamente invariate e cristallizzate alle precedenti determinazioni errate e non vedono ancora regolarmente concluso il procedimento generale di assegnazione delle sedi definitive disciplinato a monte dalla O.M. n. 241/2016, come detto ormai inesistente. Come noto, la complessa procedura di mobilità dell'anno scolastico 2016/2017 è stata gestita da un algoritmo, i cui effetti pratici, però, hanno ingenerato varie questioni per un notevolissimo numero di insegnanti, tra cui i ricorrenti, trasferiti su posti mai richiesti e lontani dalla propria provincia che è stata sia di inserimento Gae, sia di assunzione e sia di superamento dell'anno di prova. La vicenda ha portato questo ecc.mo Collegio del Tar del Lazio ad annullare con effetto erga omnes l'Ordinanza in questione, infatti con numerose sentenze tra cui n.n. 10828; 9224; 9225; 9226; 9227; 9229; 9230 del 10 settembre 2018 e da ultimo 4649/2019 questo ecc.mo Tar del Lazio ha spiegato che “ 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 complicatezza 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 provvedimenti incisivi di posizioni giuridiche soggettive di soggetti privati e di consequenziali 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 garanzie 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.... gli istituti di partecipazione, di trasparenza e di accesso, in sintesi, di relazione del privato con i pubblici poteri non possono essere legittimamente mortificati e compressi 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. A 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.” 3. Nonostante questo, in mancanza di ogni correzione, i ricorrenti in occasione di ogni procedimento di mobilità annuale, sono stati costretti a rinnovare la loro domanda di mobilità, perché continuano a vedere applicare gli effetti di quell'errato procedimento e ad essere inseriti nel sistema informatico Sidi nelle erronee sedi allora assegnate, rimangono così privi di sede definitiva certa e legittima.

4. Si torna a ribadire come il Ministero DAVANTI ALL'UTILIZZO DI UN ALGORITMO ERRONEO E ALLA GRAVISSIMA IRREGOLARITA' CHE NE E' CONSEGUITA AVREBBE DOVUTO RIESAMINARE TUTTO IL PROCEDIMENTO, COSI' DA GARANTIRE IL PARI TRATTAMENTO DEGLI INTERESSATI E LA LEGITTIMA ASPETTATIVA AD UN PROCEDIMENTO COMPRENSIBILE, CORRETTO E TRASPARENTE.

5. Si rammenta allora che anche il Consiglio di Stato con Ordinanza 1587/2017 ha avuto modo di accogliere già appelli cautelari proprio motivando nei seguenti termini: “Considerato altresì che permane attuale e rilevante il lamentato danno in ordine al trasferimento in sedi diverse da quelle tuttora esistenti in organico, allo stato, nelle 18 istituzioni scolastiche in quegli ambiti territoriali cui gli appellanti ambiscono; Considerato di conseguenza che, pur nella libera determinazione del Ministero intimato sui metodi più acconci ad organizzare la dotazione organica per l'offerta formativa, rivaluti con precisione e rigore, al di là di automatismi informatici d'altro tenore, di offrire agli appellanti sedi disponibili in loco più coerenti con il loro profilo lavorativo e le loro richieste” . 6. Inoltre, in relazione alle posizioni indicate in epigrafe a fianco di ciascun ricorrente gli elenchi impugnati confermano anche la mancata attribuzione del punteggio relativo a servizio prestato presso la scuola paritaria, questo punteggio mentre è stato inserito nel computo del punteggio degli insegnanti all'esito della procedura di assunzione a tempo indeterminato di cui alla L. n. 107/2015 art. 1 co. 98 lett. c (in fase C), al contrario, contraddittoriamente, non viene considerato in relazione alla domanda di mobilità. Anche questa determinazione è illegittima e contraria all'Ordinamento Scolastico vigente, che inserisce la scuola paritaria pienamente nell'alveo della scuola pubblica, appunto parificando a tutti gli effetti il servizio prestato nelle scuole paritarie sia in dell'aggiornamento della Gae sia in occasione ad esempio gli stessi titoli rilasciati da queste scuole. Tutto ciò premesso si espone quanto segue in DIRITTO

I. Illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 97 Cost.; violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1, 3 l. n. 241/1990 e degli artt. 15 e 41 della Carta di Nizza. Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, illegittima disparità di trattamento. Sviamento di potere. Ingiustizia manifesta. I provvedimenti impugnati sono consequenziali e direttamente derivanti da quelli già impugnati nel ricorso principale e da quelli che riguardano il procedimento di cui alla O.M. 241/2016 che ad oggi appare ancora privo della sua dovuta e naturale conclusione attraverso regolari e legittimi provvedimenti di assegnazione delle sedi definitive, continuano a ledere la posizione giuridica dei ricorrenti, che tornano a patire così gli effetti giuridici della stessa O.M. n. 241/2016, tanto da risultare ancora inseriti nel sistema informatico nella stessa posizione allora attribuita da quell'errato meccanismo procedimentale, risultando erroneamente nella stessa provincia allora erroneamente individuata, con palese eccesso di potere dell'Amministrazione resistente, che continua a imporre ai ricorrenti il meccanismo di mobilità territoriale derivante dalle errate determinazioni già annullate dalla giustizia amministrativa, secondo il procedimento ormai annullato, invece che disporre un riesame della posizione dei ricorrenti che riporti la



piena legittimità di questi movimenti territoriali, nonostante le numerose istanze diffide già presentate. L'esercizio della autotutela e la correzione del procedimento rispondono pertanto agli interessi di ricorrere che altrimenti vedrebbero lese gravemente e irreparabilmente le proprie legittime aspettative. L'inadempnienza dell'Amministrazione, in rapporto ad un sussistente obbligo di provvedere (Cons. St., Ad. Plen., 10.3.1978, n. 10), che discende dall'impianto normativo che regola la materia in questione corrisponde ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall'ordinamento e identificabile in una posizione di interesse legittimo anche fonte di riconoscimento del danno eventualmente patito (cfr. art. 21 bis L. n. 1034/71, nel testo introdotto dall'art. 2 L. 21.7.2000, n. 205, nonché, per il principio Cons. St., sez. IV, 4.9.1985, n. 333 e 6.2.1995, n. 51; sez. V, 6.6.1996, n. 681 e 15.9.1997, n. 980, Consiglio Stato, sez. VI, 11/11/2008, n. 5628, Consiglio Stato, sez. IV, 22/06/2006, n. 3883; TAR PUGLIA, Lecce, Sez. III - 18 dicembre 2009, n. 3184). Tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione, sorga per il privato una legittima aspettativa ad ottenere le determinazioni amministrative, qualunque esse siano deve pertanto riconoscersi che l'assenza di alcun provvedimento esplicito, (sia esso di accoglimento o di rigetto) comporta l'illegittimità del silenzio serbato in ordine alle richieste avanzate (C. St. Sez VI 14/10/92 n° 762). L'articolo 2, comma 1, della legge 241/90 stabilisce che: "Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, la pubblica amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso". La giurisprudenza amministrativa ha ormai chiaramente riconosciuto e tutelato questo interesse legittimo ogni qual volta sia stato azionato: "Ai sensi dell'art. 2 l. n. 241 del 1990, è stato canonizzato l'obbligo di concludere con un provvedimento espresso i procedimenti ad istanza di parte, pena l'illegittimità del silenzio serbato dalla p.a.". CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 26 novembre 2009 n. 7432 TAR LAZIO - ROMA, SEZ. II - sentenza 5 novembre 2009 n. 10868 CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 16-9-2008, n. 4362, TAR Campania Napoli, sez. III, 20 gennaio 2009, n. 29. Oltre all'interesse concreto qui rappresentato è utile precisare che alla luce delle recenti evoluzioni, 20 sia normative sia interpretative, il bene interesse "buon andamento" della azione amministrativa, espressione del quale sono, tra l'altro, la imparzialità, la efficacia ed efficienza della predetta azione amministrativa, rappresenta un ineludibile obbligo di servizio per gli amministratori ed agenti pubblici in genere. Trattasi, ormai, di bene interesse che, tutelato in sede costituzionale con norme di valenza precettiva, ha acquisito una propria autonoma giuridica rilevanza ai fini della relativa tutela. A tal proposito è interessante quanto affermato dal C.d.S., sez. consultiva per gli atti normativi – in sede di parere reso il 9 giugno 2009 n. 1943/09 sull'art. 4 della L. 15/09 in tema di azioni nei confronti della P.A. e dei concessionari di pubblici servizi. Si è, infatti, sottolineato come "...La privatizzazione del pubblico impiego e la riforma della dirigenza, le leggi "Bassanini" e i conseguenti decreti di attuazione, la riforma del titolo V della Costituzione, le leggi di semplificazione normativa per il 2003 e 2005, la riforma della Legge n. 241 del 1990 (Leggi 15 e 80 del 2005), hanno prepotentemente veicolato nel sistema amministrativo la concezione sostanziale del buon andamento..... Lo sforzo del creatore di norme, così come quello dell'interprete, appare proiettato nel coordinare questi due principi (buon andamento e legalità), specie nella materia dell'organizzazione, dove maggiore è il peso che il valore economico del buon andamento sta assumendo, come tecnica di contenimento del debito pubblico, da tempo giunto a livelli di guardia, e fattore di produzione dell'attività amministrativa rivolta alla soddisfazione del cittadino".

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE N. 107/15 E IN PARTICOLARE DEI COMMI 73 E 108 DELL'ART. 1 CHE FISSANO NUOVE NORME PER LA MOBILITÀ STRAORDINARIA DEL PERSONALE DOCENTE E AVVIANO UN PIANO STRAORDINARIO DI MOBILITÀ. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE



DELL'ART. 398 T.U. DELLA SCUOLA. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 40 E SS DEL DLGS N. 165/2015. DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. CARENZA DI MOTIVAZIONE - ILLOGICITÀ E CONTRADDITTORIETÀ. ECCESSO DI POTERE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L. N. 241/1990. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITÀ CONTRADDITTORIETÀ. CARENZA DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE. CONTRASTO CON L'ART. 3 COST. E CON L'ART. 97 COST. MANCATA PREVISIONE DELLA VALUTAZIONE SERVIZIO PRESSO SCUOLE PARITARIE I provvedimenti impugnati sono illegittimi, consequenziali e direttamente derivanti da quelli già impugnati nel ricorso principale, hanno leso ulteriormente la posizione 21 giuridica dei ricorrenti e RAPPRESENTANO NUOVAMENTE LE DETERMINAZIONI GIÀ IMPUGNATE NEL RICORSO PRINCIPALE, NON RICONOSCENDO ai ricorrenti il servizio prestato presso gli istituti paritari. Lo svolgimento dell'insegnamento presso istituti paritari trova piena giustificazione nella normativa vigente che, a partire dall'anno 2000, con l'approvazione della L. 62/2000 – Norme per la parità scolastica - e del D.L. 255/2001, conv. in L. 333/01 ha stabilito che “i servizi di insegnamento prestati dal 10 settembre 2000 nelle scuole paritarie di cui alla legge 10 marzo 2000 n. 62 sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole paritarie”. Dal punto di vista normativo si evidenzia che la citata legge n. 62/2000 ha riconosciuto completa parità relativamente all'offerta formativa tra le scuole paritarie e quelle statali. Tale principio sancito dalla legge è ormai consolidato nel nostro ordinamento. Per mero zelo difensivo si precisa che in sede di concorsi pubblici del personale docente sono state applicate tali disposizioni normative, essendo stabilito che nelle tabelle di valutazione dei titoli di merito il punteggio acquisito nelle scuole paritarie veniva valutato alla stessa stregua di quello acquisito nelle scuole statali “nelle scuole statali o paritarie di ogni ordine e grado”. La legge 107/2015, art. 1 comma 108, prevede che i candidati assunti dalle graduatorie ad esaurimento nelle fasi B e C (come il caso che ci occupa) ottengono la sede definitiva mediante la procedura di mobilità che è estesa su tutto il territorio nazionale: “i docenti di cui al comma 96 lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzione ai sensi del comma 98, lettere b) e c) e assegnati su sede provvisoria (come l'odierna ricorrente) per l'a.s. 2015/2016 partecipano per l'a.s. 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale”. La procedura di mobilità esclude l'attribuzione di punteggio al servizio presso scuole paritarie. Per individuare gli aventi diritto ai trasferimenti in relazione ai posti effettivamente disponibili, in base all'impugnato procedimento effettua la valutazione delle singole posizioni attribuendo dei punti in relazione a diverse circostanze, tra le quali è stato previsto l'attribuzione di punti per ogni anno di servizio, ma escludendo il servizio pre ruolo presso scuole paritarie. Nelle tabelle di valutazione e nelle note della O.M. Impugnata allegate alle Norme Comuni al CCNI, in modo del tutto inspiegabile, illegittimo e giuridicamente immotivato è stato stabilito che “il servizio prestato nelle scuole paritarie non è valutabile in quanto non riconoscibile ai fini della ricostruzione di carriera”. Queste disposizioni sono incoerenti con la corretta lettura dell'Ordinamento vigente. Sono infatti macroscopicamente illegittime ingiuste poichè lesive dell'interesse legittimo alla corretta valutazione dei requisiti personali posti alla base della domanda di mobilità, nonché in palese violazione con l'art. 3 e con l'art. 97 Cost., nonché con la legge 62/2000 e con l'art. 2 comma 2 del D.L. 255/2001. L'Ordinanza impugnata contrasta sia con i principi generali dell'Ordinamento che con i principi costituzionali di uguaglianza e di buon andamento della P.A. (art. 3 e 97 Cost.) per effetto della palese violazione della normativa che ha sancito l'equiparazione tra il servizio prestato presso scuole statali e paritarie, i cui principi sono ormai consolidati anche in giurisprudenza (Cons. di Stato 1102/2002), considerato anche che queste scuole rilasciano diplomi assolutamente equiparati a quelli statali. Ne discende che il servizio prestato dagli insegnanti nella scuola



paritaria deve essere equiparato a tutti gli effetti – anche ai fini della domanda di mobilità e della ricostruzione di carriera – a quello prestato presso scuole statali - così come è avvenuto in sede di valutazione dei titoli che hanno condotto all'assunzione degli insegnanti, come sopra evidenziato. La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che “la parificazione dei servizi costituisce logico corollario di una parificazione degli istituti privati a quelli pubblici sulla scorta di adeguati parametri atti a valutare l'omogeneità qualitativa dell'offerta formativa” (Cons. di Stato sent. n. 1102/2002) Ne discende l'assoluta illegittimità ed illogicità della disposizione generale sulla mobilità che esclude dal computo del punteggio ai fini della domanda di mobilità per gli insegnanti, il punteggio ottenuto dagli stessi per il servizio pre ruolo prestato presso istituti scolastici paritari. Palese è la violazione degli art. 3 e 97 Cost., e dei principi di uguaglianza e di imparzialità e buon andamento della P.A., a causa della chiara discriminazione, essendo i servizi prestati presso scuole paritarie equiparati per legge a quelli prestati presso istituzioni scolastiche statali. Non possono residuare dubbi circa l'illegittimità con riguardo alle molteplici disposizioni normative in materia di parità scolastica della contestata disposizione della O.M. Impugnata che esclude qualsiasi attribuzione di punteggio in sede di mobilità per il servizio di insegnamento svolto negli istituti paritari, non sussistono ragioni giuridiche per escludere l'efficacia delle suddette disposizioni legislative della L.62/2000 rispetto alla formazione delle graduatorie di mobilità limitandola per converso alla sola formazione delle graduatorie 23 per l'assunzione del personale docente statale”, né, per escludere la valutazione del servizio di cui trattasi ai fini che ci occupano, si potrebbe fondatamente valorizzare il riferimento operato dagli artt. 360, commi 6 e 485, del D.lgs. n. 297/94 al riconoscimento “agli effetti della carriera” del servizio di ruolo o pre-ruolo svolto dal personale docente presso le scuole secondarie “pareggiate”, essendo, del tutto evidente che la disposizione, che utilizza una terminologia giuridica all'epoca adottata per indicare gli istituti scolastici privati oggetto di equiparazione giuridica a quelli statali, oggi non possa che trovare applicazione nei confronti delle scuole “paritarie”. Tutto ciò premesso P.Q.M. Si chiede all'ecc.mo Collegio adito l'accoglimento del ricorso principale, dei precedenti atti di motivi aggiunti e del presente atto di motivi aggiunti anche a valere quale ricorso autonomo e per l'effetto l'annullamento dei provvedimenti impugnati per illegittimità derivata dalla invalidità della O.M. n. 241/2016 già annullata, si chiede inoltre di accertare l'obbligo a provvedere e l'illegittimità del silenzio inadempimento frutto del mancato riesame della posizione dei ricorrenti in esito alla ormai accertata invalidità erga omnes della O.M. n. 241/2016. Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che il presente giudizio attiene a materia di pubblico impiego ed valore della controversia è INDETERMINATO. Il Contributo Unificato è pari ad € 325,00. Roma, 6 maggio 2019 Avv. Elena Spina

Tutto ciò premesso, la parte ricorrente, come sopra rappresentata e difesa, riassume il Ricorso e contestualmente anche a titolo di ricorso autonomo chiede col presente

RICORSO

Al Tribunale Civile di SALERNO Sezione Lavoro, in funzione di Giudice Unico affinché convocate le parti dinanzi a sé, previa fissazione di udienza di comparizione delle parti e previa discussione, in accoglimento del presente ricorso, voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI



Piaccia al Tribunale adito in funzione di Giudice Unico, in accoglimento del presente ricorso, ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattesa, previa **disapplicazione**, ove occorra:

- a) del **CCNL – Comparto Scuola vigente** e di ogni altro atto e/o provvedimento amministrativo presupposto conseguente ed altrimenti connesso, ivi compreso ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione in ordine alla procedura di mobilità che ha coinvolto la ricorrente per l'a.s. 2016/2017;
- b) **CCNI Contratto Collettivo Nazionale Integrativo sulla mobilità del personale docente del 08.04.2016, concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. dall'anno scolastico 2016/2017**, nelle parti sopra evidenziate (articolo 2, comma 3, art. 6, Fase B.3 e C e, comunque, ogni altro articolo che dovesse prevedere disposizioni del medesimo tenore di quelle censurate), ivi compresa, ove occorra e nei limiti di interesse l'O.M. 241 dell'8.04.2016 **e per la disapplicazione dei successivi Contratti collettivi nazionali integrativi per tutti i successivi anni scolastici fino ad oggi, per gli stessi motivi.**
- c) della **Ordinanza Ministeriale del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della ricerca n. 203 dell' 8 marzo 2019, n. 203** che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2019/20 e determina le modalità di applicazione delle disposizioni del contratto collettivo nazionale integrativo concernente la mobilità del personale della scuola. **Nonché**, previa la disapplicazione - ex art. 40 ult. cpv. D.lgs n. 165/2001 - delle disposizioni di cui al CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo e ATA per l'a.s. relativi al triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22, sottoscritto in data 6 marzo 2019 nella parte in cui sia stato applicato erroneamente alla posizione della ricorrente nonché la violazione delle disposizioni di cui agli artt. 3 e 97 Cost.:
- d) **in disapplicazione della illegittima regola imposta del 50% di cui all'art. 8 del CCNI Contratto Collettivo Nazionale Integrativo sulla mobilità del personale docente** relativo al triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22,
- e) **per finire in disapplicazione dell'Ipotesi di contratto collettivo nazionale**



integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per gli anni scolastici relativi al triennio 2022/23, 2023/24, 2024/25, sottoscritta in data 27 gennaio 2022, in corso di certificazione da parte degli organi di controllo e **della O.M. 45 del 25 febbraio 2022 del Ministero dell'Istruzione qui chiamato in causa** nella parte in cui non riesaminano la posizione qui rappresentata, non correggono l'errore di individuazione della sede definitiva della ricorrente e nella parte in cui continuano a impedire alla ricorrente di poter esercitare la propria scelta sulla totalità dei posti vacanti e disponibili in violazione dell'art. dell'art. 470, primo comma, d.lgs. n. 297 del 1994, che impone la sua priorità di scelta.

In via principale:

- ⌘ accertare e dichiarare il diritto** della ricorrente a vedersi assegnare la sede definitiva di servizio tra quelle individuate con priorità nella propria domanda di mobilità presentata sin dall'anno 2016/2017 e reiterata di anno in anno e specificamente presso uno degli Ambiti della Campania indicati in domanda e precisamente con priorità nell'ambito 23 Campania provincia di Salerno (oggi Distretto Salerno) ex comma 96, lett. a) L. n.107/2015, quale docente assunta nella fase C del Piano straordinario di assunzioni ex L. n.107/2015, con decorrenza dall'a.s. 2016/2017, con ordine di ripetizione delle operazioni illegittimamente effettuate, per via delle irregolarità anche del sistema informatico utilizzato dalla Amministrazione;
- ⌘ accertare e dichiarare** il diritto della ricorrente alla effettiva priorità secondo il proprio punteggio nella scelta della sede di servizio definitiva secondo l'ordine sancito ex Legge n. 107/2015 ed illegittimamente non rispettato dal CCNI dell'anno 2016/2017 che con violazione di legge ha creato e dato priorità alla fase B3, ledendo la priorità della ricorrente;
- ⌘ accertare e dichiarare** il diritto della ricorrente in relazione ai successivi procedimenti di mobilità a vedere correggere gli errori del procedimento e alla effettiva priorità garantita ai trasferimenti rispetto alle nuove assunzioni dalla corretta applicazione della norma di rango superiore di cui all'art. 470 *D.lgs 297/1994*



⌘ **per l'effetto, condannare ed ordinare alla convenuta amministrazione** il riesame della posizione della ricorrente e la rettifica della sua posizione, provvedendo alla corretta assegnazione della sede definitiva della ricorrente nella sede di insegnamento desiderata espressa secondo le preferenze nella propria domanda di mobilità presentata sin dalla assunzione nell'anno 2016/2017 oppure in subordine in

⌘ DISTRETTO 055 BARONISSI (comune di ricongiungimento al coniuge)

⌘ DISTRETTO 050 SALERNO

⌘ DISTRETTO 052 CAVA DEI TIRRENI

⌘ DISTRETTO 053 ANGRI NOCERA

⌘ DISTRETTO 054 SARNO

⌘ DISTRETTO 056 BATTIPAGLIA

⌘ DISTRETTO 057 CAMPAGNA -EBOLI

⌘ DISTRETTO 058 AGROPOLI

⌘ **OPPURE in ulteriore subordine, le seguenti sedi:**

⌘ COMUNE AVELLINO 003

⌘ COMUNE DI SOLOFRA (AV)

⌘ COMUNE DI MONTORO (AV)

⌘ DISTRETTO 032 PROVINCIA NAPOLI

⌘ DISTRETTO 030 PROVINCIA NAPOLI

⌘ DISTRETTO 031 PROVINCIA NAPOLI

condannare, infine, le Amministrazioni convenute al compimento degli atti consequenziali, disponendo la movimentazione della ricorrente con decorrenza dall'a.s. 2016/2017 nella provincia di Salerno o, in subordine, alla stregua dei criteri nell'ordine sopra elencati, disponendo il rifacimento delle operazioni di mobilità in



ossequio ai motivi di ricorso.

In subordine,

⌘ In via ulteriormente subordinata, si chiede la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale per l'esame delle eccezioni di illegittimità costituzionale dell'impianto normativo che fonda i provvedimenti in questione ove dovesse autorizzare le determinazioni amministrative qui descritte, in particolare per la irragionevolezza e illegittimità costituzionale della normativa contenuta nell'art. 1 commi 95-108 L. n.107 del 13 luglio 2015 G.U. 30 luglio 2015 n.175, ove siano interpretate in *violazione degli artt. 2,3, 9 34, 33, 51, 97 e117 Cost. considerato che con gravissima disparità di trattamento chi ricorre vedrebbe definitivamente preclusa ogni concreta possibilità di concorrere in pari opportunità e uguaglianza al canale di reclutamento straordinario e che il sistema si presenta costituzionalmente illegittimo per violazione dei principi della ragionevolezza, della non discriminazione, del buon andamento e della imparzialità e legittimo affidamento.*

In via istruttoria

Ove l'ecc.mo Tribunale lo ritenga utile al fine del decidere si avanza istanza istruttoria affinché sia ordinato alla Amministrazione di motivare e relazionare in riferimento al procedimento descritto affinché possa far comprendere in relazione ai posti presenti comunque in organico quale passaggio procedimentale abbia impedito alla ricorrente di vedere irrealizzato il proprio diritto alla priorità nella scelta delle sedi.

ISTANZA DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Data l'impossibilità di individuare esattamente gli indirizzi anagrafici di tutti i Docenti per la classe di concorso A19 che hanno presentato la domanda di mobilità straordinaria 2016/2017 e la domanda di mobilità per gli anni successivi che sarebbero pregiudicati nella assegnazione alla sede definitiva e nella graduatoria di mobilità in esito alla procedura della mobilità di cui ai relativi Contratti Integrativi della Mobilità, dall'accoglimento del presente ricorso e che quindi la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. si rende opportuna e necessaria **si chiede che la S.V. voglia autorizzare la notifica del suesteso atto**



introduttivo e decreto di fissazione di udienza per pubblici proclami ai sensi dell'art. 150 c.p.c., indicando i modi che ritenga più opportuni per portare l'atto a conoscenza degli interessati.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il presente giudizio attiene a materia di pubblico impiego ed il valore della controversia è indeterminabile ed è dovuto un contributo pari a 259, 00 euro.

Con vittoria di spese, competenze e onorari.

In via istruttoria

000 Indice atti e documenti;

A Sentenza n. 12671-2021 Tar Lazio - sede di Roma - sez. III bis;

B Motivi aggiunti Tar Lazio r.g.n. 10017/2016;

001 CCNI -2016/2017;

002 CCNL – Comparto Scuola vigente;

003 Contratto collettivo nazionale integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22, sottoscritto in data 6 marzo 2019;

004 dalla Ordinanza Ministeriale del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della ricerca n. 203 dell' 8 marzo 2019;

005 Domanda di mobilità 2016/2017;

006 Bollettini /graduatorie trasferimenti

Roma, 16 marzo 2022

Avv. Elena Spina

