

ILL.MO TRIBUNALE DI MONZA
SEZIONE LAVORO

**Ricorso in riassunzione
a seguito di rinvio della Corte di Cassazione
disposto con ordinanza n. 1849/2023, pubblicata il 20.01.2023,
e richiesta di autorizzazione alla notifica ex art. 151 cpc**

Nell'interesse della sig.ra **Silvana INFANTINO**, nata ad Agrigento il 14/01/1978, residente in Aragona (AG) nella via E. D'Angiò, C.F. NFNSVN78A54A089A, rappresentata e difesa, giusta procura su foglio separato, dagli avvocati Laura Cacciatore (CCCLRA82L66A089D) e Giuseppe Limblici (LMBGPP65B06D514X) entrambi del Foro di Agrigento, elettivamente domiciliata presso l'indirizzo di posta elettronica certificata dei difensori. Si indicano per comunicazioni e notificazione fax 092236704; pec avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it; fax 0922/5098037; pec: limblici@avvocatiagrigento.it

Ricorrente

contro

- 1. Ministero dell'istruzione e del Merito**, già MIUR in persona del Ministro pro tempore (c.f.80185250588);
 - 2. USR - Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia**, in persona del Dirigente pro tempore, (c.f. 97254200153);
 - 3. UST- Ufficio Scolastico Territoriale per la provincia di Monza** in persona del Dirigente pro tempore (c.f. 94619530150);
 - 4. USR - Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia**, in persona del Dirigente pro tempore, (c.f. 80018500829);
- tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, nella via Freguglia 1 Milano, pec ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it

Resistenti



e nei confronti

di tutti gli insegnanti di scuola primaria - posto comune ovvero lingua inglese - che hanno partecipato alla mobilità 2016/17 e che hanno ottenuto una sede in uno degli ambiti della regione Sicilia indicati dalla ricorrente.

Premessa in fatto

- In data 26.09.2017 la sig.ra Infantino Silvana depositava presso l'intestato Tribunale ricorso ex art. 414 c.p.c., con contestuale domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. che di seguito si trascrive:

ILL.MO TRIBUNALE DI MONZA SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

con contestuale domanda cautelare ex art. 700 c.p.c.

Nell'interesse della sig.ra **Silvana INFANTINO**, nata ad Agrigento il 14/01/1978, residente in Palermo nella via E. Toti n. 7, C.F. NFNSVN78A54A089A, rappresentata e difesa, giusta procura su foglio separato unito al presente atto, dall'Avv. Angela Randazzo (RNDNGL84A45C352R; telefax 035.302317; pec angela.randazzo@bergamo.pecavvocati.it) del Foro di Bergamo, elettivamente domiciliata per comunicazioni e notificazioni al seguente indirizzo di posta elettronica certificata: angela.randazzo@bergamo.pecavvocati.it

ricorrente

CONTRO

- 1. MIUR- MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA**, in persona del Ministro pro-tempore (c.f. 80185250588);
- 2. USR- Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia**, in persona del Direttore Generale pro tempore (c.f. 97254200153);
- 3. USR- Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia- Ambito territoriale per la provincia di Monza**, in persona del Dirigente pro tempore, (c.f. 94619530150);
- 4. USR- Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia**, in persona del Direttore Generale pro tempore, (c.f. 80018500829);

tutti domiciliati ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, nella via Freguglia n. 1, pec ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it,

resistenti

e nei confronti

di tutti gli insegnanti di scuola primaria - posto comune - ovvero lingua inglese- partecipanti alla mobilità 2016/17 che hanno ottenuto una sede in un ambito ricompreso all'interno del territorio siciliano;

per la declaratoria

del diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale a far data dall'a.s. 2016/17, anche in soprannumero, scuola primaria, posto comune ovvero lingua inglese, nell'Ambito Sicilia 0026 -



provincia di Siracusa, o nell'ambito Sicilia 0011- provincia di Enna, o in subordine in un altro ambito della regione Sicilia secondo l'ordine delle preferenze espresse e del punteggio;

previo annullamento e/o disapplicazione

del provvedimento del Direttore Generale dell'USR Sicilia a mezzo del quale sono stati disposti i movimenti territoriali del personale docente della scuola primaria per l'a.s. 2016/2017, fasi B, C e D della mobilità, per gli ambiti territoriali della Sicilia nella parte in cui non comprende il nominativo della ricorrente e, ove occorra, dell'O.M. 241/2016 nella parte di interesse.

FATTO

1. La ricorrente è una docente di ruolo nella scuola primaria, posto comune, titolare presso l'Istituto "Alessandro Manzoni" di Cologno Monzese, circostanza che radica la competenza presso codesto Ill.mo Tribunale.
2. La stessa per l'anno scolastico 2016/2017 ha partecipato alle operazioni di mobilità secondo i nuovi criteri previsti in sede di contrattazione collettiva che hanno introdotto un'articolata distinzione in fasi e sottofasi, nell'ambito delle quali ciascun docente partecipa ai trasferimenti secondo una procedura differenziata, tenuto conto del sistema di reclutamento.
3. Nella specie, l'odierna ricorrente ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale, partecipando alla Fase B, sottofase B1, dedicata ai docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/15 (doc. n. 1).
4. Nell'anzidetta domanda la sig.ra Infantino ha indicato, ai fini del trasferimento, 28 ambiti (tutti ricompresi nella regione Sicilia) e 27 istituti scolastici nella provincia di Palermo, richiedendo espressamente come prima preferenza il posto comune e come seconda preferenza lingua inglese.
5. Pubblicato il bollettino movimenti per la scuola primaria (doc. 2), la ricorrente ha appreso il mancato riconoscimento del trasferimento negli ambiti indicati a fronte di un'incontestabile disponibilità di posti che del tutto illegittimamente sono stati assegnati a fasi successive della mobilità.
6. Più precisamente, la sig.ra Infantino ha avuto modo di appurare che, malgrado un'asserita indisponibilità di posti per i trasferimenti interprovinciali, docenti che hanno preso parte alla successiva fase D della mobilità hanno ottenuto gli ambiti preferiti dalla stessa e nella specie:

Docente	Fase mobilità	Tipo di posto	Punteggio	Ambito conseguito
Baglieri Chiara	D	comune	29	Sicilia 0026
Puglisi Sabrina	D	inglese	21	Sicilia 0011

a fronte della posizione della ricorrente:

Infantino Silvana	B1	comune	50+6	Cologno Monzese
-------------------	----	--------	------	-----------------



7. Ma v'è di più: in data 07/09/2016 l'USP di Agrigento ha pubblicato il provvedimento prot. n.11055 a mezzo del quale, all'esito dell'esame delle istanze di conciliazione, il Dirigente "verificata la disponibilità di 3 posti rimasti vacanti dopo i movimenti della 2^ fase presso l'Ambito 3 e precisamente all'I.C. Giovanni XIII di Cammarata" ha disposto il trasferimento presso l'anzidetto istituto in favore delle insegnanti Imburgia Loredana, Mancuso Venera Antonia e Grisafi Giuseppa (doc. n. 3). A tal proposito deve specificarsi che le menzionate docenti hanno partecipato alla fase C del piano straordinario di mobilità come emerge inconfutabilmente dai bollettini dei movimenti allegati (docc. n. 4 e 5). Di seguito tabella riepilogativa:

Docente	Fase di mobilità e ambito assegnato	Punti	Assegnazione ambito su conciliazione
Mancuso Venera Antonia	C- assegnazione ambito nazione USP Lecco	15	Sicilia 0003
Inburgia Loredana	C- assegnazione ambito nazionale USP Milano	6	Sicilia 0003
Grisafi Giuseppa	C- assegnazione ambito nazionale USP Milano	15	Sicilia 0003

a fronte della posizione della ricorrente:

Infantino Silvana	B1	comune	50+6	Cologno Monzese
-------------------	----	--------	------	-----------------

9. Malgrado, dunque, un'asserita indisponibilità di posti che ha portato al mancato accoglimento della domanda di trasferimento della ricorrente, lo stesso USP di Agrigento ha reso noto, con il summenzionato provvedimento, l'effettiva disponibilità di posti all'esito della fase B della mobilità cui, si ribadisce, la ricorrente ha partecipato.

7. La signora Infantino ha rilevato altresì che docenti, partecipanti alla sua stessa fase B, sottofase B1, con punteggio inferiore di mobilità su posto comune hanno ottenuto gli Ambiti ricompresi nel territorio siciliano indicati per primi tra le preferenze espresse e, più precisamente, a titolo di esempio (cfr. doc. n. 2):

Insegnate	Punteggio	Ambito assegnato
BICCERI BENEDETTA	18	Sicilia 0005 (CL)



FLORINDA		
MARSANA ROSARIA LOREDANA	18	Sicilia 0005 (CL)
CAMINITA SALVATORE	17	Sicilia 0017 (PA)
LUGLIO AGNESE	17	Sicilia 0017 (PA)
CAPRARO ALFONSINA	13	Sicilia 0003 (AG)
TONA CALOGERA	0	Sicilia 0003 (AG)
DI MAIDA TANIA RITA	19	Sicilia 0002 (AG)
FERRIGNO DANIELA	12	Sicilia 0011 (EN)
BUONPANE EMANUELA NUNZIA	12	Sicilia 0009(CT)
CELANO CARMELINA	15	Sicilia 0009 (CT)
CHINNICI ANTONIO	18	Sicilia 0019 (PA)
GIANGRASSO SALVATORE	0	Sicilia 0021 (PA)
CASELLA MARIA	16	Sicilia 0013 (ME)

10. Al fine di scongiurare il trasferimento a Cologno Monzese in data 16.08.2016, ha presentato domanda di assegnazione provvisoria; l'anzidetta istanza è stata respinta (doc. 6).

10. Per l'a.s. 17/18 la sig.ra Infantino ha presentato nuova domanda di trasferimento interprovinciale; tuttavia non ha ottenuto il movimento richiesto (doc. 7).

11. In data 17.07.2017 ha presentato nuova domanda di assegnazione provvisoria che non ha trovato accoglimento (doc. 8).

12. La mancata concessione del trasferimento interprovinciale costringe la ricorrente ad allontanarsi a migliaia di chilometri di distanza dal luogo di residenza della famiglia con inevitabili pesanti e negative ripercussioni sulla vita personale, familiare e di relazione della stessa; a tal proposito, deve evidenziarsi che la docente è coniugata e madre di due figli minori in età adolescenziale che necessitano della costante presenza e della guida della madre. La sola possibilità che la madre si allontani dal luogo di residenza del nucleo familiare genera in capo ai minori un evidente disagio oltre che un senso di abbandono che rischia di compromettere i



rapporti con la madre. Le suesposte circostanze hanno avuto delle ripercussioni sull'equilibrio della ricorrente che si trova ad attraversare un periodo di forte stress e ansia che ha reso necessario un periodo di malattia.; né possono sottacersi le evidenti difficoltà economiche cui è esposto il nucleo familiare. Per queste ragioni si è costretti a ricorrere a codesto Ill.mo Giudice del Lavoro, anche in via cautelare, perché Voglia accogliere le doglianze della ricorrente per i seguenti

Motivi

Sul fumus boni iuris

Violazione del CCNI sulla mobilità ed erronea applicazione delle disposizioni che disciplinano i trasferimenti del personale docente del comparto scuola. Violazione del principio di scorrimento della graduatoria ai sensi dell'art. 28 c. 1 del D.P.R. 487/1994. illegittimità e illogicità della condotta amministrativa.

La legge 107/15 sulla cd. Buona Scuola, nell'ottica di un superamento del critico fenomeno del precariato scolastico ha previsto un piano straordinario di assunzioni, suddiviso in diverse fasi di partecipazione.

Il comma 108 dell'anzidetta legge ha, altresì, previsto per l'a.s. 2016/2017 un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale aperto sia ai docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, che ai docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/2015.

In base al suddetto piano ed alle previsioni di dettaglio di cui al CCNI sulla mobilità a.s. 2016/17 è stata introdotta una procedura differenziata e articolata in fasi e sottofasi, nell'ambito delle quali ciascun docente ha partecipato ai trasferimenti in considerazione del sistema di reclutamento.

In particolare, il CCNI all'art. 6 rubricato " FASI DEI TRASFERIMENTI E DEI PASSAGGI" ha previsto e disciplinato quattro distinte fasi.

Si riporta di seguito, per comodità espositiva, tabella riassuntiva delle operazioni di mobilità suddivise in fasi e relative sottofasi:

fase A, che riguarda gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e gli assunti da fase Zero ed A del piano assunzionale straordinario, nell'ambito della provincia di titolarità o in cui è stata assegnata la sede provvisoria;

fase B, relativa a i trasferimenti fuori provincia e passaggi di cattedra e di ruolo fuori provincia degli assunti entro il 2014/15 "nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito rimasti a seguito delle operazioni di cui alla fase A"; e relativa inoltre ai docenti provenienti da graduatorie di merito del concorso 2012;

fase C, che riguarda gli assunti nell'anno scolastico 2015/2016 da fasi B e C del piano assunzionale "provenienti da GAE", i quali, "dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti e nel limite dei posti vacanti e disponibili", parteciperanno alla mobilità su base nazionale;

fase D, alla quale partecipano, "dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti" gli assunti da fasi Zero ed A, nonché da fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016 provenienti da concorso.

Come anticipato in narrativa, la ricorrente ha partecipato alla fase B, sottofase B1 della mobilità, dedicata ai docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/15 e all'uopo ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale, chiedendo espressamente il trasferimento dalla provincia di Milano ad uno degli ambiti della regione Sicilia indicati secondo un ordine di preferenza.

Sul punto giova ricordare la previsione di cui alla Legge 107/15 comma 108, dove - ai fini del caso de quo - si prevede che: *"per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli*



ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399 comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96 lettera b), assunti ai sensi del comma 98 lettere b) e c). Successivamente i docenti di cui al comma 96 lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98 lettere b) e c) e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016 partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale".

In attuazione della disposizione de qua, il CCNI all'art. 3 comma 2 e ss. precisa che: "2. Il personale immesso in ruolo entro l'a.s. 2014/2015 ha titolo a partecipare alla mobilità per acquisire titolarità in una scuola degli ambiti della provincia di attuale titolarità. 3. In attuazione di quanto previsto dall'art. 1 comma 108 della legge 107/1 il personale docente assunto in ruolo sino all'anno scolastico 2014/2015 può produrre domanda di trasferimento in deroga a quanto previsto dall'art. 399 comma 3 del dlgs 297/94 come modificato dalla legge n. 124/99 e dall'art. 15 comma 10 bis del D.L. 104/2013 convertito dalla L. 128/13. 4. Il personale di cui al comma precedente, che partecipa alla mobilità al di fuori della provincia di propria titolarità concorre all'assegnazione di una sede scolastica di titolarità nel primo ambito territoriale richiesto o per l'assegnazione della titolarità in uno degli ambiti territoriali ulteriormente richiesti".

Il dato normativo è inequivocabile: **il personale docente assunto entro il 2014/2015 partecipa alle operazioni di mobilità su tutti i posti vacanti e disponibili, inclusi quelli assegnati in via provvisoria al personale docente assunto nelle fasi B e C da GAE. Solo all'esito fase B e nella successiva fase C si può procedere con l'assegnazione dell'ambito nazionale sui posti residuati dalla fase precedente e previo soddisfacimento della domanda di cui alla fase precedente.**

In tema di preferenze espresse occorre rilevare che il CCNI sulla Mobilità all'art. 6 par. "fase B", dispone che: "FASE B1. Gli assunti entro l'a.s. 14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE rimasi a seguito delle operazioni di cui alla fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito richiesto otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnati ad un ambito se richiesto, quanto sopra anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia".

Ciò posto, nel caso di specie, nessuna delle succitate previsioni normative ha trovato corretta applicazione considerato che **gli ambiti territoriali indicati dalla ricorrente sono stati assegnati del tutto illegittimamente e senza alcuna motivazione a personale docente che ha avuto accesso alle operazioni di mobilità a fasi successive.**

Più precisamente, come esplicito nella narrativa in fatto, è documentale che siano stati assegnati posti residuati dalla fase B della mobilità a personale che ha avuto accesso alle fasi successive e, più esattamente, alle fasi C e D delle operazioni, con ciò chiaramente violando la precedenza normativa che il sistema di reclutamento attribuisce al personale, come la ricorrente, assunto in ruolo entro l'a.s. 2015-2017.

L'intera procedura di mobilità risulta palesamente viziata: il sistema automatizzato di assegnazione delle sedi, c.d. algoritmo, non è stato in grado di tradurre in termini matematici le disposizioni normative a monte dettate.

L'algoritmo, dunque, si è dimostrato fallace sotto diversi profili. In particolare, rileva ai fini del caso de quo **il mancato rispetto dell'ordine di priorità tra le varie fasi e l'individuazione**



dei posti effettivamente disponibili per ciascuna fase e sottofase del piano straordinario della mobilità.

A tal proposito, non può sottacersi che la suddivisione in fasi della procedura di mobilità implica che i soggetti partecipanti ad una fase successiva possano proporre domanda di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili residuati dalla fase precedente, previo soddisfacimento della domanda della fase precedente. Quanto detto si evince in maniera chiara dall'art. 6 comma 2 del CCNI par. FASE D, laddove si prevede che *“Gli assunti nell'a.s. 15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, **proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti.**”*

La suesposta previsione normativa ha trovato pacifica applicazione nelle recenti pronunce della giurisprudenza di merito; lo stesso intestato Tribunale, in più occasioni, ha avuto modo di acclarare i vizi che hanno inficiato l'intera procedura di mobilità (cfr. **Trib. di Monza** sentenza n. 30/2017 del 31/01/2017, Giudice Dott.ssa Serena Sommariva; sentenza n. 88/2017 del 23/02/2017, Giudice Dott.ssa Serena Sommariva; sentenza n. 306/2017 del 12/09/2017, Giudice Dott.ssa Camilla Stefanizzi).

Analogamente la recentissima pronuncia del Tribunale di Busto Arsizio ha acclarato l'illegittimità dell'azione amministrativa e i mancato rispetto dell'ordine delle fasi: *“Ne consegue che nel presente procedimento può dirsi sussistente il requisito del fumus boni iuris in ordine alla lamentata violazione delle norme disciplinanti la mobilità (in base alle fasi generali previste dall'art. 1, comma 108, L. n. 107/15) in relazione ad una delle sedi indicate in ricorso (e che erano state richieste nella domanda di trasferimento) e cioè Enna, Siracusa o nella provincia di Agrigento – Sicilia Ambiti 0001, 0002, 0003 o comunque negli ambiti richiesti in domanda (CL, EN, PA, CT, RG, SR, TP, ME), norme che, come si è sopra visto, applicano l'ovvio criterio della precedenza in base al punteggio a parità di ambito richiesto (l'ordine di graduatoria di cui all'art. 2 del CCNL 8/4/2016), anche in relazione al criterio della viciniorietà (art. 2, comma 3, CCNL 8/4/2016) e le disposizioni che prevedono l'ordine delle fasi (art. 6, comma 2, CCNL 8/4/2016). A tali considerazioni deve poi aggiungersi che la giurisprudenza di merito (cfr. Ordinanze Tribunale Verona 15/3/2017, Tribunale Venezia 7/7/2017, Tribunale Roma 14/2/2017 e Tribunale Pisa 23/8 /2017) ha già avuto modo di affermare che il Ministero doveva procedere espletando innanzitutto le procedure di mobilità relative alle fasi precedenti e, solo successivamente, nei limiti dei posti vacanti disponibili, la procedura della fase D. Con la conseguenza che la violazione del punteggio e dell'ordine di successione ed esaurimento delle fasi determinano la violazione della procedura e dimostrano, in base al punteggio, il diritto della ricorrente all'utile piazzamento in graduatoria e alla assegnazione di una sede in territorio siciliano”.* (cfr. Trib. Busto Arsizio ordinanza del 07/09/2017).

Il Tribunale di Milano, in un caso del tutto analogo, ha così statuito: *“risulta fondata la doglianza della ricorrente con riferimento alla sua avvenuta pretermissione rispetto a docenti partecipanti alla fase D e per di più con un punteggio inferiore al proprio. Vi è un'evidente violazione dei criteri sopra indicati atteso che, come si è visto e giova qui ripetere a questi specifici fini, l'art. 6, comma 1, del CCNI disciplina le fasi dei trasferimenti e dei passaggi ed individua a sua volta quattro distinte fasi tra loro successive delle operazioni di mobilità territoriale e professionale e prevede in particolare la fase C per i docenti che, come la ricorrente sono stati assunti nell'anno scolastico 2015/16 da fasi B e C del piano assunzionale provenienti da GAE e quindi dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti, la fase D, alla quale partecipano gli assunti da fasi zero e A, nonché da fase B e C del piano assunzionale 2015/16 provenienti da concorso. Con ogni evidenza nella fase D dovevano essere assegnati i posti che residuavano all'esito della precedente fase C, e pertanto, quantomeno il posto assegnato in fase D alla docente OMISSIS, che dunque deve ritenersi fosse ancora disponibile all'esito delle operazioni di fase C,*



essendo stato richiesto quale 25^a preferenza dalla ricorrente- la cui posizione è stata esaminata nell'ambito della fase C - poteva e doveva essere a lei assegnato" (Trib. Milano sentenza n. 848/2017 del 23/03/2017, Giudice Dott.ssa Paola Antonia Di Lorenzo).

Anche il Tribunale di Como, in un caso del tutto analogo, ha statuito che: *"pur partecipando alla fase D della mobilità-che in base all'art. 6 co. 2 CCNI mobilità avrebbe dovuto svolgersi solo dopo l'esaurimento della precedente fase C (trasferimenti su tutti i posti disponibili degli ambiti nazionali) e quindi assegnare solo gli ambiti territoriali nazionali rimasti disponibili, perché non scelti dagli insegnanti che avevano partecipato alle fasi precedenti- ha ottenuto l'ambito territoriale Puglia 0014, indicato anche dalla ricorrente al n. 21 delle sue preferenze territoriali, alla quale è stato invece assegnato l'ambito territoriale Lombardia n. 0012, in contrasto con il disposto degli artt. 2 e 6 CCNI 8/4/2016, che impongono di tener conto delle preferenze espresse dai docenti che partecipano alla fase precedente, prima di passare all'esame di quelle richieste dai docenti che partecipano alla fase successiva"* (Tribunale di Como ordinanza del 28/11/2016).

Analogamente, la pronuncia del Tribunale di Arezzo ha censurato l'azione amministrativa laddove disattendendo le previsioni normative di cui alla contrattazione integrativa abbia erroneamente attribuito i posti disponibili. Precisa il Giudicante: *"come correttamente evidenziato dalla difesa della ricorrente, i partecipanti ad una specifica fase si trovano a concorrere per i posti disponibili che residuano dopo la conclusione della fase immediatamente precedente"* (Trib. di Arezzo, ordinanza 1629/2017 del 25/05/2017).

Negli stessi termini si è espresso in tempi recenti il Tribunale di Pisa: *"la ricorrente ha indicato due insegnanti che hanno ottenuto l'ambito di Siracusa per uno dei quali già altri provvedimenti giurisdizionali prodotti dalla ricorrente riscontrano e rassicurano in ordine all'assegnazione in fase D della mobilità (vedi Tribunale di Verona ord. 15.3.17 n.r.g. 1707/2017., e Tribunale di Venezia 7.7.17 rg n. 1354/17 e Tribunale di Roma del 14.2.2017 n. rg. 15285/2017); analogamente la ricorrente ha fatto chiaro riferimento ad altri controinteressati nominandoli e richiamandone il punteggio. Tali ragioni di fatto dimostrano la violazione in danno della ricorrente, delle norme disciplinanti la mobilità (in base alle fasi generali previste dall'art. 1 comma 108, l. 13.7.2015 n. 107 quantomeno in relazione all'ambito territoriale di Siracusa e degli altri richiesti dalla ricorrente, cioè le norme che applicano l'ovvio criterio della precedenza in base al punteggio a parità di ambito richiesto e le disposizioni che prevedono l'ordine delle fasi"* (Trib. Pisa sentenza n. 182/2017 del 23/08/2017, Giudice Dott. Vincenzo Turco).

Il Tribunale di Livorno, in casi analoghi, ha disposto: *"considerato che per l'ambito [...], indicato dalla ricorrente in domanda come prioritaria preferenza, risulta assegnata per la scuola primaria una cattedra di tipo comune solo nella fase D, e a docenti aspiranti con punteggi inferiori, rendendo con ciò preventivamente indisponibile in fase C (scelta con priorità dalla ricorrente) ne consegue l'illegittimità del mancato trasferimento della ricorrente all'ambito in questione"* (Trib. Livorno ordinanza cron n. 1532/2017 del 09/05/2017; cfr. anche Trib. Livorno ordinanza cron. n. 1540/17 del 09/05/2017).

Ed ancora, il Tribunale di Roma in un caso analogo ha statuito che: *"va rilevato che il comportamento del Miur non risulta legittimo. Dal quadro normativo scaturente dal citato CCNI (in particolare dal citato art. 6) si ricava infatti che i partecipanti alla mobilità attraverso la cd. fase D (come la [...]) potevano proporre istanza "nei limiti dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti". Ciò sta a significare che prima dovevano essere espletate le procedure di mobilità relative alle fasi precedenti (compresa quella C, utilizzata dalla ricorrente) e solo successivamente, nei limiti dei posti vacanti e disponibili, la procedura della fase D; e che pertanto, il posto nell'ambito [...] (assegnato alla [...] partecipante alla fase D della mobilità) doveva invece essere assegnato alla [...] (partecipante alla precedente fase C), che lo aveva come detto indicato come 23^a preferenza e che invece si è vista assegnare l'ambito indicato come 30^a preferenza. Pertanto, un ambito territoriale indicato dalla ricorrente è stato senza alcuna motivazione assegnato ad una docente che ha avuto*



accesso alle operazioni di mobilità in una fase successiva e con punteggio inferiore” (Trib. di Roma ordinanza 14/02/2017).

Dello stesso tenore la pronuncia del Tribunale di Verona: *“L’argomentazione svolta dalla ricorrente è fondata. Il CCNI art. 6 prevede che i docenti ammessi alla mobilità nella fase D possono proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti. Il MIUR non ha chiarito il motivo per il quale le due docenti sopra indicate, pur partecipando alla fase D della mobilità, abbiano potuto essere assegnate a sedi comprese in ambiti che erano stati indicati dalla ricorrente in via preferenziale rispetto a quello di effettiva assegnazione. Pertanto l’amministrazione convenuta ha violato i criteri dettati dalla legge e dalla contrattazione collettiva con riferimento alla attribuzione dei posti nella mobilità territoriale. Deve pertanto ritenersi provato sotto il profilo del fumus boni iuris il diritto della ricorrente ad essere assegnata ad una delle sedi disponibili negli ambiti territoriali SICILIA 0011 ovvero, in via graduata, SICILIA 0026 seguendo l’ordine delle preferenze espresse nella domanda di mobilità” (Trib. Verona ordinanza del 15/03/2017).*

Orbene, di fatto il risultato finale e paradossale generato dall’algoritmo è stato, quindi, quello di far apparire inspiegabilmente dei posti disponibili solo nella fase successiva, con la relativa assegnazione a soggetti non aventi titolo e diritto.

La differenziazione dei termini di partecipazione alle singole fasi e la conseguente la mancata contestualizzazione delle operazioni di mobilità ha avuto il risultato paradossale di favorire soggetti meno graduati e meno titolati nell’accesso ai vari ambiti territoriali della regione Sicilia.

Ma v’è di più: nel caso di specie emerge in modo inconfutabile il **mancato rispetto dell’ordine delle preferenze espresse. Più precisamente, anche esaminando i movimenti espletati nella stessa fase della mobilità, si riscontra che del tutto illegittimamente siano stati assegnati posti a docenti con un punteggio inferiore alla ricorrente, come chiaramente evidenziato nella tabella riepilogativa in narrativa.**

La questione è stata oggetto di diverse pronunce della giurisprudenza di merito che ha censurato l’agere amministrativo posto in essere in palese violazione dell’ordine delle preferenze espresse.

Accanto alle allegate pronunce dell’Ill.mo Tribunale adito in materia, si riporta in la recente pronuncia del Tribunale di Roma dove si legge espressamente: *“Invero pure il CCNL integrativo dell’ 8.4.2016 prevede che la mobilità abbia luogo secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali, nel rispetto di un ordine di graduatoria determinato per ciascuna preferenza sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli, dando preferenza al punteggio più alto e a parità di punteggi, al candidato più anziano. [...] Ebbene, nel caso in esame si rileva che la ricorrente risulta essere stata sopravanzata rispetto a colleghi con punteggi inferiori e senza alcun criterio prioritario” (Trib. Roma ordinanza del 24/02/2017; dello stesso tenore Trib. Roma ordinanza del 28/02/2017).*

In tempi recenti, anche il Tribunale di Vercelli con ordinanza del 03/01/2017, in linea con la giurisprudenza prevalente, ha sancito l’illegittimità del procedimento seguito dal MIUR ed ha ordinato il trasferimento della docente in uno degli ambiti territoriali più vicini alla residenza, precisando che il criterio guida nelle operazioni di mobilità non può che essere quello del “maggior punteggio”. Nella specie, secondo il giudicante, il docente con punteggio superiore ha diritto ad essere collocato con precedenza in uno degli ambiti prescelti rispetto ai colleghi con punteggio inferiore. Ma v’è di più: secondo il Tribunale di Vercelli, la docente ben può essere assegnata all’ambito territoriale in soprannumero; ciò in quanto, come nel caso di specie, la docente non rivendica una determinata sede di servizio, ma un ambito territoriale. L’assegnazione in soprannumero ha trovato l’accoglimento anche del Tribunale di Roma e del Tribunale di Pavia (ordinanza del 17/01/2017). Venendo al caso de quo, il summenzionato



criterio è stato disatteso posto che pur in presenza di posti disponibili non si è tenuto conto delle preferenze individuate dalla ricorrente e dell'ordine delle stesse.

La disponibilità di posti negli ambiti territoriali indicati prioritariamente dalla ricorrente, essendo documentale, è inconfutabile; i vizi della procedura di mobilità sono palesi.

L'algoritmo si è mostrato fallace anche sotto un diverso profilo, ossia quello relativo al mancato rispetto del **principio di scorrimento della graduatoria** previsto dall'art. 28, comma 1, D.P.R. n. 487/1994: nel caso di specie, infatti, ad un punteggio maggiore non corrisponde un maggior favore (soggetti con punteggi alti trasferiti su sedi lontane, soggetti con punteggi inferiori assegnati a sedi più vicine). La violazione del principio dello scorrimento della graduatoria è stata, in più occasioni, accertata dai Giudici del Lavoro che hanno ravvisato nella condotta dell'Amministrazione scolastica una palese violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A., oltre che delle disposizioni di cui alla contrattazione collettiva integrativa sulla mobilità. In particolare, si riporta di seguito l'ordinanza del Tribunale di Trani del 14/09/2016 a mezzo della quale il giudicante ha statuito 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 della ricorrente, 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 scorrendo l'ordine di preferenza fino ad arrivare a quello erroneamente assegnato. non v'è dubbio che nella specie l'Amministrazione ha violato palesemente il principio generale ed 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”*.

Recentemente il Tribunale di Ravenna (ordinanza 3638/2016) ha statuito che : *“la domanda è fondata poichè la ricorrente è stata comunque superata negli ambiti espressi in via di preferenza da docenti meno titolati nelle graduatorie e nei movimenti che ne sono conseguiti. Ciò posto l'amministrazione non ha indicato un valido motivo in forza del quale in relazione agli ambiti oggetto di preferenza da parte della ricorrente le siano stati preferiti colleghi con punteggi minori. Pertanto, nell'assenza di giustificazioni circa il motivo dell'applicazione di un siffatto criterio anti meritocratico in luogo del principio del merito, che, al contrario, oltre ad informare in generale qualsiasi procedura concorsuale risulta fatto proprio dalla normativa contrattuale collettiva in questione”* (negli stessi termini Trib. di Trani ordinanza n. 28744/2016). Da ultimo, il Giudice del lavoro di Brescia con due pronunce del 23/02/2017 ha accertato in via giudiziale che la procedura di mobilità attivata dal Miur per l'a.s. 2016/2017 è illegittima e viola l'art. 97 Cost. posto che nell'assegnazione della sede deve prevalere necessariamente il criterio del maggior punteggio. specifica il Giudicante che secondo il meccanismo seguito dal ministero l'assegnazione della sede di destinazione avverrebbe in modo del tutto casuale in palese violazione anche del principio generale dello scorrimento delle graduatorie fondato sul merito. Alla luce di quanto esposto, è evidente che tutto il sistema è stato congegnato in modo tale da apparire ai docenti come oscuro, acausale e completamente sganciato dai tradizionali principi e regole che presidiano la formazione delle graduatorie nelle procedure concorsuali.

II



Illegittimità del disposto di cui all'O.M. 241/2016 sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA 2016/2017. Discriminazione e disparità di trattamento. Violazione del principio meritocratico.

Non può sottacersi come l'ordinanza ministeriale n. 241/2016 sulla mobilità abbia stravolto e capovolto l'assetto normativo preesistente in materia di trasferimento nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado, sostituendo il criterio delle precedenza, del punteggio e dei titoli posseduti con quello dell'originaria provenienza del docente.

In tal senso, l'intera procedura di mobilità ed il relativo esito risultano inficiati da disparità di trattamento. Nella specie, la discriminazione va individuata, all'art. 9 commi 9 e 10 dell' O.M. 241/2016 laddove si prevede che: *"9. Nella fase B il personale immesso in ruolo ai sensi del comma 96 dell'art 1 della legge 107/15 lettera a) dovrà indicare in ordine di preferenza tutti gli ambiti della provincia nella quale è stato immesso in ruolo, potrà indicare inoltre nella stessa domanda ma ai fini della fase D dei trasferimenti sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 preferenze per le province. 10. Nella fase C e D le preferenze sono espresse solo per ambiti o per province: è possibile esprimere sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 per le province. Il personale immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art 1 della legge 107/15 lettera b) dovrà indicare tutti gli ambiti nazionali, utilizzando sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e, per i restanti, i codici sintetici delle province, all'interno delle quali l'ordine degli ambiti seguirà la catena di prossimità definita dai competenti Uffici scolastici regionali."*

Ebbene, con le summenzionate disposizioni il MIUR ha consentito agli idonei (e non ai soli vincitori) del concorso del 2012 di partecipare al programma nazionale di mobilità confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l'assegnazione provvisoria.

A tal proposito deve necessariamente evidenziarsi come questo meccanismo di attribuzione della sede ha fatto sì che ai docenti con un punteggio nettamente inferiore in quanto meri docenti al concorso 2012 e non già vincitori (e con un solo anno di servizio) venisse assegnata una sede più favorevole rispetto a soggetti con maggiore punteggio, anzianità anagrafica e di servizio, seppur la normativa di riferimento nulla abbia previsto in tal senso. Ed infatti la L. 107/15 nel contesto del piano straordinario di assunzione ha previsto una preferenza rispetto al personale docente collocato nelle GM ma limitatamente alla fase di assunzione e non già invece per la successiva fase di mobilità.

Sul punto giova ricordare la recente pronuncia del Tribunale di Pisa in composizione collegiale che, accogliendo le doglianze della reclamante ha disposto: *"nell'ambito di tale piano straordinario di assunzione la legge ha accordato una preferenza i docenti che, pur non vincitori del concorso bandito con decreto MIUR n. 75 del 25/09/2012, vennero collocati nella relativa graduatoria. Sulla legittimità di tale preferenza, in effetti connessa non al superamento del concorso ma al mero superamento delle prove, non occorre soffermarsi giacché a ben vedere la preferenza in questione attiene alla fase di assunzione e non a quella della mobilità.[...] E' vero infatti che la legge accorda ai docenti provenienti dalle graduatorie "di merito", ma lo fa in relazione al piano straordinario di assunzione (art. 100 L. 107/15) e non in relazione alla mobilità che è cosa ben diversa (ed infatti tale criterio non emerge nella norma sulla mobilità art. 108 L. 107/15)"* (Trib. di Pisa, Collegio Lavoro ordinanza del 21/09/2017). In tal senso si evidenzia che la preferenza accordata ai docenti provenienti da GM non trova riscontro nella L. 107/15; più precisamente il quadro normativo di riferimento prevede che: *"108. Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399 comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297, e*



successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96 lettera b), assunti ai sensi del comma 98 lettere b) e c). Successivamente i docenti di cui al comma 96 lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98 lettere b) e c) e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016 partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale”.

Ebbene, come risulta evidente dalla disposizione normativa summenzionata, la legge 107 non ha previsto alcuna forma di preferenza in favore dei docenti provenienti da GM 2012 rispetto ai docenti provenienti da GAE; **l'unica preferenza rintracciabile nel contesto normativo di riferimento è quella accordata ai docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/15.** Al contrario, il quadro normativo delineato con la L. 107/15 induce a garantire la parità di trattamento tra i soggetti coinvolti ed a utilizzare il punteggio come unico elemento discriminante, in ottemperanza al principio meritocratico.

La questione è stata oggetto di una recente pronuncia del Tribunale di Ravenna a mezzo della quale è stato disposto che: *“le ragioni che hanno indotto l'amministrazione a differenziare coloro che (pur non assunti entro il 2014) risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso del 2012, riservandogli una scelta con precedenza rispetto agli assunti da GAE, non appaiono esenti da censure, considerato come tale differenziazione non trova alcun addentellamento nel testo della legge n. 107/2015 e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, giungendo all'applicazione delle stesse ad evidenti incongruenze (essenzialmente, docenti con punteggio assai bassi in quanto spesso neolaureati o comunque con pochissima esperienza sul campo, hanno superato docenti collocati da anni ed anni nelle GAE e con punteggi doppi e anche tripli rispetto ai primi)”* (Trib. Ravenna, Giudice Dario Bernardi, ordinanza n. cronol. 436/2017 del 03/02/2017).

Analogamente il Tribunale di Roma con ordinanza del 12/12/2016 ha ritenuto non giustificabile l'accantonamento di posti riconosciuto in favore di docenti assunti dalle graduatorie di merito del concorso a cattedre del 2012.

Nella specie, il Giudicante ha ribadito il principio secondo cui le operazioni mobilità devono osservare il principio del merito, espresso dal punteggio posseduto in graduatoria dai docenti, non potendo questo essere mortificato dall'amministrazione con l'accantonamento di posti in favore di una determinata categoria di docenti.

Dello stesso tenore l'ordinanza del 22/12/2016 a mezzo della quale il Tribunale di Roma ha chiarito che la procedura di mobilità avendo natura concorsuale in quanto basata su una graduatoria non può prescindere dal rispetto del principio meritocratico.

In tempi recenti anche il Tribunale di Pavia si è pronunciato sull'accantonamento dei posti in favore dei docenti provenienti da GM evidenziando l'illegittimità di una tale operazione posto che, a parte gli immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/15, nessuna preferenza si riscontra nel dettato normativo di cui alla L.107/15 per i docenti provenienti da GM rispetto ai docenti delle Gae (cfr. Trib. Pavia ordinanza 27/04/2017).

Analogamente, il Tribunale di Roma con sentenza n. 2056/2017 del 02/03/2017 ha statuito che: *“riservando una scelta con precedenza a coloro che risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso 2012, il che non trova alcun collegamento con il testo della l. 107/2015, conduce ai risultati che vengono in questa sede lamentati, e cioè al superamento da parte di docenti con punteggio più basso dei docenti collocati da anni nelle GAE con punteggi anche doppi rispetto ai primi. [...] La legge quindi non prevede alcuna preferenza per i soggetti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso del 2012 rispetto ai docenti provenienti dalle GAE”.*



Ciò posto, è di tutta evidenza l'illegittimità dell'azione amministrativa: come può agevolmente acclararsi dalla lettura del bollettino dei movimenti, nelle province indicate prioritariamente dalla ricorrente un elevato numero di docenti ha ottenuto uno degli ambiti preferiti dalla stessa pur vantando un punteggio nettamente inferiore, in certi casi addirittura pari a zero.

Sul periculum in mora

Il fumus boni iuris è insito nei motivi. Al contempo, sussiste il periculum in mora. Come già argomentato in narrativa, la ricorrente si trova costretta a vivere lontano dal luogo di residenza della famiglia. La distanza dal luogo di residenza del nucleo familiare rischia di generare pesanti e negative ripercussioni sulla vita personale, familiare e di relazione della ricorrente; deve evidenziarsi, infatti, che la docente è coniugata e madre di due figli minori in età adolescenziale che necessitano della costante presenza e della guida della madre.

Il rapporto tra la madre e i minori rischia un grave ed irreparabile pregiudizio posto che la distanza impedisce alla ricorrente di provvedere agli immediati bisogni della prole, con conseguente danno irreparabile sullo sviluppo della personalità dei figli in età adolescenziale. La sola possibilità che la madre si allontani dal luogo di residenza del nucleo familiare genera in capo ai minori un evidente disagio oltre che un senso di abbandono che rischia di compromettere i rapporti con la madre. Il disagio avvertito dal nucleo familiare ha generato conseguenza negative sullo stato di salute della ricorrente che ha dovuto affrontare un periodo di forte stress e ricorrere ad un periodo di malattia (doc. n. 9).

L'allontanamento dal nucleo familiare non può che generare un'inevitabile disgregazione dello stesso. Il coniuge della ricorrente lavora nel corpo forestale della Regione Sicilia; un trasferimento non sarebbe ipotizzabile (doc. n. 10). I figli minori frequentano la scuola nella provincia di residenza: un cambiamento così radicale potrebbe compromettere irrimediabilmente anche la condizione scolastica degli stessi (doc. n. 11).

Né possono sottacersi le evidenti difficoltà economiche cui è esposto il nucleo familiare in conseguenza del trasferimento a Milano: l'allontanamento dal luogo di residenza comporta la sottrazione di risorse economiche alla famiglia; la situazione economica del nucleo familiare risulta assolutamente inidonea ad affrontare le spese di permanenza a Milano (il coniuge percepisce un reddito annuo inferiore ad € 10.000,00).

Questa difesa ritiene doveroso evidenziare come le summenzionate problematiche si siano effettivamente generate nel corso dell'ultimo biennio posto che la ricorrente, seppur immessa in ruolo entro l'a.s. 2014/15, non ha mai lasciato il luogo di residenza godendo di benefici legati alle patologie del padre ora deceduto. Quanto fin qui esposto induce a ritenere configurato il periculum in mora; in tal senso costituisce prova l'orientamento della recente giurisprudenza sul punto. Più precisamente il Tribunale di Roma ha riconosciuto le ragioni d'urgenza in materia di mobilità in considerazione dei *“pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente”* (cfr. *ex multis* Trib. Roma, sez. lavoro ordinanza cautelare del 20/01/2011); ed ancora, la recente ordinanza del Tribunale di Palermo che, in un caso del tutto analogo ha riconosciuto la sussistenza del periculum *“atteso che gli effetti lesivi non ricadono su interessi meramente patrimoniali ma intaccano, nel caso di specie, la sfera dei diritti personali e familiari della lavoratrice, come tali insuscettibili di reintegrazione ex post”* (Trib. Palermo, ordinanza cautelare del 18/11/2016).

Degna di nota l'ordinanza del Tribunale di Roma secondo cui *“Sussiste anche il periculum in mora, costituito dal pregiudizio al mantenimento dell'unità del nucleo familiare della[.], residente a [...] (AG). Viene in effetti in rilievo la sensibile compromissione di aspetti inviolabili della personalità, estrinsecandosi nella lesione di diritti della persona costituzionalmente garantiti, che, come tale, merita diretta ed immediata tutela, onde*



l'accertata sussistenza di una compromissione di tali diritti, per loro stessa natura non riparabili per equivalente, induce a far ritenere sussistente il requisito del periculum. L'attesa della definizione nel merito della presente controversia pregiudicherebbe infatti l'effettività della tutela azionata in questa sede" (Trib. Roma ordinanza 14/02/2017).

Dello stesso tenore la pronuncia del Tribunale di Verona: *"Si ritiene sussistente il periculum in mora. In aggiunta ai verosimili disagi personali e familiari e patrimoniali derivanti dalla necessità di risiedere in una sede molto lontana dalla propria residenza familiare, la parte ricorrente ha prodotto documentazione attestante lo stato di famiglia (coniuge con lavoro non trasferibile e due figli di cui uno minorenne minori residenti in provincia di Agrigento)"* (Trib. Verona ordinanza 15/03/017).

Per tutti questi motivi, la sig.ra Infantino, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, **IN VIA CAUTELARE**

rilevata l'esistenza dei presupposti e delle condizioni di fondatezza dell'azione cautelare relativamente a richiesto requisito del periculum in mora nonché degli elementi di diritto sopra esposti, in accoglimento della domanda d'urgenza, previa sospensione, annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe, disporre il trasferimento della ricorrente a far data dall'a.s. 2016/2017 dalla provincia di Milano su sede definitiva, anche in soprannumero, posto comune ovvero lingua inglese, negli Ambiti Sicilia 0026 - provincia di Siracusa, o nell'ambito Sicilia 0011- provincia di Enna, o in subordine in un altro ambito della regione Sicilia, secondo l'ordine delle preferenze espresse e del punteggio; e per l'effetto ordinare alle amministrazioni intime, ciascuna per le proprie competenze, di adottare gli atti consequenziali.

NEL MERITO

Previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe,

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento a far data dall'a.s. 2016/2017 su sede definitiva, anche in soprannumero, posto comune ovvero lingua inglese, negli Ambiti Sicilia 0026 - provincia di Siracusa, o nell'ambito Sicilia 0011- provincia di Enna, o in subordine in un altro ambito della regione Sicilia, secondo l'ordine delle preferenze espresse e del punteggio;
- ordinare alle amministrazioni intime, ciascuna per le proprie competenze, di adottare gli atti consequenziali;
- condannare le resistenti alle spese di giudizio, con distrazione in favore del difensore che si dichiara antistatario.

Dichiarazione di valore

Il sottoscritto avvocato, ai fini del contributo unificato, dichiara che il presente procedimento verte in materia di lavoro – pubblico impiego- ed è di valore indeterminabile ed è esente per ragioni di reddito, come da autocertificazione che si produce.

Il sottoscritto difensore, ai fini della notifica del presente ricorso a eventuali controinteressati, considerato che la notificazione nei modi ordinari risulta difficile stante il numero rilevante dei destinatari (ai nominativi già individuati in ricorso devono necessariamente aggiungersi gli altri candidati aventi il medesimo interesse della ricorrente alla sede); considerato che la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. non si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo, chiede



che la notifica del ricorso sia eseguita mediante inserimento di apposito avviso nel sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, come già disposta da altri Tribunali in situazioni analoghe.

Si allegano in copia:

1. domanda di mobilità a.s. 2016/17;
2. bollettino movimenti;
3. provvedimento prot. n. 1105 del 07/09/2016 dell'USP di Agrigento;
4. bollettino Movimenti USP Lecco; ambito d'assegnazione docente Mancuso;
5. bollettino Movimenti USP Milano; ambito d'assegnazione docenti Grisafi e Imburgia;
6. domanda di assegnazione provvisoria a.s. 2016/17;
7. domanda di mobilità a.s. 2017/18;
8. domanda di assegnazione provvisoria a.s. 2017/18;
9. certificazione medica malattia;
10. certificazione lavorativa coniuge;
11. certificazione frequenza minori;
12. Giurisprudenza favorevole;
13. CCNI a.s. 2016/18; 14. O.M. 241/16.
14. autocertificazione esenzione contributo unificato.

Cavernago, 26 settembre 2017

Avv. Angela Randazzo

2. Il ricorso recante R.G. n. 2014/2017 veniva assegnato al giudice Dott. Di Lauro Domenico.

3. Si costituiva il Ministero resistente contestando le deduzioni di parte ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

3. Con sentenza n. 608/2018 pubblicata il 07.12.2018 il Tribunale accoglieva il ricorso promosso dalla sig.ra Infantino.

4. Avverso la summenzionata sentenza il MIUR proponeva appello dinanzi alla Corte d'Appello di Milano lamentando l'erroneità della decisione.

5. Si costituiva la sig.ra Infantino, evidenziando l'erroneità della ricostruzione offerta dalla parte appellante e chiedendo la conferma della sentenza resa all'esito del primo grado di giudizio.

6. A definizione del giudizio recante R.G. n. 139/2019, la Corte di Appello di Milano, con la sentenza n. 2187/2019, in riforma della sentenza n. 608/2018 del



Tribunale di Monza, respingeva le domande proposte dall'odierna ricorrente con il ricorso di primo grado.

7. Avverso le statuizioni della Corte d'Appello di Milano la sig.ra Infantino proponeva ricorso per Cassazione (R.G. n. 21727/2020) denunciando la violazione e falsa applicazione dell'art. 24 Cost., dell'art. 111 Cost. e art. 2697 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per avere la Corte territoriale attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni e della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova.

8. Con ordinanza n. 1849/2023, emessa all'esito della camera di consiglio del 19.10.2022 e pubblicata il 20.01.2023, la Suprema Corte di Cassazione accoglieva il ricorso e cassava la sentenza impugnata, rinviando, la causa dinanzi al Tribunale di Monza, in applicazione del disposto di cui all'art. 383 co. 3 e 354 co. 1, stante la rilevata mancata realizzazione del litisconsorzio nel corso del primo grado di giudizio.

Tanto premesso in fatto, la sig.ra Infantino Silvana, come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata,

RIASSUME

innanzi al Tribunale di Monza – Sezione Lavoro, in ossequio a quanto disposto dall'ordinanza n. 1849/2023 emessa dalla Corte di Cassazione in data 20.01.2023, il giudizio introdotto con ricorso di cui al n. R.G. 2014/2017 contro il Ministero dell'Istruzione e del Merito (già Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca) ed altri, ricorso come innanzi integralmente riportato e trascritto, riproponendo in questa sede tutte e ciascuna delle deduzioni, argomentazioni difensive e richieste ivi contenute.

Alla luce di quanto enunciato dalla Suprema Corte si sottopongono all'On.le Giudicante le seguenti

OSSERVAZIONI IN DIRITTO



Con l'ordinanza n. 1849/2023, la Suprema Corte ha statuito come segue: *“si deve preliminarmente richiamare il principio, recentemente sancito da questa S.C. e cui va data continuità, secondo il quale <<in tema di selezioni concorsuali, la pretesa con cui un docente di ruolo della scuola pubblica richiede il trasferimento in altra provincia, sulla base delle procedure previste dalla normativa di legge e dalla contrattazione collettiva, ha natura di azione di adempimento, alla cui introduzione è sufficiente la deduzione dell'inosservanza di regole di scelta favorevoli a tale docente e cui la P. A. era vincolata, mentre la questione in ordine alla effettiva spettanza di quel posto proprio a chi agisce e non ad altri concorrenti attiene soltanto al piano della prova o a quello della fondatezza nel merito e va definita sulla base dell'intero materiale istruttorio, acquisito o legalmente acquisibile in causa e comunque nel contraddittorio di tutti i candidati concorrenti rispetto a quel medesimo posto e di coloro cui esso sia stato in concreto attribuito (Cass. 23 novembre 2011 n. 36356) richiamando anche ex art. 118 disp. att. c.p.c. le motivazioni in quella sede più diffusamente adottate”*.

Secondo l'orientamento espresso dalla Suprema Corte, ha errato la Corte Territoriale nel ritenere incompleta la domanda giudiziale posto che *“nel caso di specie, la ricorrente ha dedotto di aver partecipato alla mobilità per gli Ambiti della Regione Sicilia, indicando come preferenza l'Ambito di Agrigento e che tuttavia il posto era stato attribuito ad altri docenti appartenenti alla successiva fase C. Ciò era del tutto sufficiente ad incardinare il giudizio, anche perchè - lo si dice per prendere posizione sull'affermazione della Corte di merito secondo cui sarebbe mancata l'indicazione delle disposizioni violate- l'intero assetto normativo quale richiamato nella stessa sentenza di appello rende evidente che, sulla base del dato di fondo di cui all'art. 1, co. 108 d.lgs. 107/2015 è palese che i docenti di cui alle fasi A e B (nel caso della ricorrente, in quanto assunta prima dell'anno scolastico 2014/2015) avessero di regola precedenza sui docenti della fase C”*.

In questa chiave di lettura, mutuando i principi generali espressi dalla giurisprudenza di legittimità in punto di distribuzione dell'onere della prova nel contesto della più generale azione di adempimento, a fronte delle deduzioni e allegazioni di parte ricorrente, sarebbe stato onere della parte convenuta provare la



corretta applicazione delle regole sancite in punto di mobilità del personale docente, sconfessando, in questi termini, l'inadempimento dedotto.

Del resto, non può non tenersi in debito conto il principio di diritto consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità secondo cui la ripartizione dell'onere della prova deve tenere conto oltre che della distinzione tra fatti costitutivi e fatti estintivi o impeditivi del diritto, anche del principio- riconducibile all'art. 24 Cost, ed al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'agire in giudizio- della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova.

Di talché, posto che la ricorrente, come evidenziato dalla Suprema Corte, ha compiutamente dedotto l'inadempimento, ove, come nel caso di specie, i fatti possono essere noti soltanto al datore di lavoro- che opera i trasferimenti, valuta i titoli ed attribuisce i punteggi agli aspiranti- e non al lavoratore, è sul primo che grava l'onere della prova.

Nella fattispecie per cui è causa, la parte resistente non ha allegato, né documentato, le ragioni del proprio operato e non ha fornito alcuna giustificazione in merito alla circostanza che fossero residuati dei posti all'esito della fase B. Sul punto, non può sottacersi come nel corso dei diversi gradi di giudizio l'amministrazione resistente abbia omesso qualsivoglia attività probatoria idonea a sconfessare le allegazioni di parte ricorrente, limitandosi ad affermazioni di principio dirette a rivendicare la correttezza delle operazioni di mobilità.

Quanto dedotto in relazione alla mancata specifica contestazione ha piena valenza ed effetti anche rispetto al presente ricorso in riassunzione. Invero, la riassunzione del giudizio ex art. 354 c.p.c, infatti, non è equiparabile all'introduzione di un nuovo giudizio. Secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione *“il difetto di integrità del contraddittorio costituisce un vizio della vocatio in ius e non dell'editio actionis, la riassunzione del giudizio in primo grado, dopo che il giudice di appello, in applicazione degli artt.353 e 354 cpc, ne abbia disposto la rimessione al primo giudice dichiarando nulla per difetto di integrità del contraddittorio la sentenza emessa in prime cure, comporta la continuazione del*



giudizio precedentemente instaurato e non l'instaurazione di un nuovo giudizio. Ne consegue che restano intatte preclusioni e decadenze" (Corte di Cassazione- Sez. Lav. sentenza n. 12719/2013 e sentenza n. 11628/2007). Diversamente opinando verrebbe a determinarsi una sorta di remissione in termini delle parti, non consentita da alcuna norma processuale.

Alla luce dell'orientamento granitico della giurisprudenza sul punto, deve affermarsi che il giudizio di rinvio è un processo ad istruzione "chiusa", sicchè è preclusa l'acquisizione di nuove prove e nuovi documenti, salvo che la parte interessata non dimostri di non avervi provveduto per causa di forza maggiore; quanto detto anche al fine di evitare un ampliamento del *thema decidendum* cristallizzatosi nelle precedenti fasi processuali.

Di talché, dovrà ritenersi l'inammissibilità di qualsivoglia nuova o diversa contestazione ad opera del Ministero resistente, nonché l'eventuale produzione di nuova documentazione.

Avuto riguardo, altresì, alle doglianze della ricorrente portate all'attenzione di codesto Tribunale, deve ribadirsi l'illegittimità dell'azione amministrativa a fronte di una provata (perché documentale) disponibilità di posti che del tutto arbitrariamente e in palese contrapposizione alle disposizioni normative di riferimento sono stati assegnati a personale docente che aveva avuto accesso a fasi successive della mobilità e financo all'esito di procedure di conciliazione.

Di fatto, come è evidente, l'amministrazione resistente, in violazione del dato normativo di riferimento dettato dalla L. 107, in presenza di posti disponibili non ha evaso la domanda della docente Infantino, salvo poi attribuire detti posti alle fasi successive della mobilità e all'esito delle procedure di conciliazione.

In tal senso, non si comprende la *ratio* che ha spinto l'amministrazione resistente a non assegnare i summenzionati posti nella fase di pertinenza ed attendere solo la fine della procedura straordinaria di mobilità per assegnare i posti in conciliazione, nell'evidente tentativo di porre rimedio agli errori commessi. Non v'è chi non veda, infatti, che almeno all'epoca in cui è stata presa in esame la domanda di mobilità



presentata dalla ricorrente, e fino a quando non sono state esaminate le istanze di conciliazione, vi erano posti disponibili che ben potevano essere assegnati alla stessa.

Le suesposte argomentazioni difensive hanno trovato conferma in una recente pronuncia della Suprema Corte che ha statuito come segue: “ **la pretesa della ricorrente, finalizzata ad ottenere la declaratoria della spettanza a sé, che ha partecipato alla fase C, di uno dei posti ancora disponibili dopo la fase C dei trasferimenti interprovinciali ha la natura propria di un’azione di adempimento** (v. Cass., n. 36356 del 2021), in quanto impostata per ottenere il bene della vita che si ipotizza come dovuto per effetto di una gestione delle graduatorie coerente con le regole di legge e della contrattazione collettiva che ne regolano l’attribuzione e che definiscono i conseguenti obblighi datoriali che si assumono non osservati. E’ indubbio come affermato dalla giurisprudenza di legittimità da ultimo richiamata che, ad introdurre validamente il processo, in tali casi, è sufficiente la deduzione dell’inadempimento (causa petendi) e dell’effetto rivendicato quale conseguenza del comportamento che avrebbe dovuto essere tenuto e non lo è stato (petitum). [...] Pertanto è **onere dell’Amministrazione dimostrare**, una volta che la lavoratrice ha provato di aver partecipato alla procedura chiedendo l’ambito in questione e che il posto è stato assegnato ad un’altra docente che ha partecipato alla fase successiva, **che il posto conferito nella fase D non era disponibile nella fase C**” (cfr. Corte Cass. sez. lav. sentenza n. 11382/2022).

A ciò si aggiunga che, come ampiamente argomentato nel ricorso introduttivo, la giurisprudenza di merito intervenuta su analoghi casi ha sancito la possibilità per il docente, una volta accertata l’illegittimità della procedura di mobilità, di essere assegnato negli ambiti prioritariamente richiesti anche in soprannumero; ciò in quanto, come nel caso di specie, la docente non rivendica una determinata sede di servizio, ma un ambito territoriale. L’ambito, come è noto, rappresenta una suddivisione regionale in aree geografiche la cui ampiezza è inferiore alle attuali province o città metropolitane, da cui i dirigenti possono attingere per gli incarichi triennali nelle scuole



Per tutti questi motivi, la signora Infantino Silvana, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza eccezione e difesa, previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe,

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale, a far data dall'a.s. 2016/2017, nella provincia di Agrigento, posto comune ovvero lingua inglese, anche in soprannumero, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità e con assegnazione della sede scolastica sulla base delle preferenze espresse e del punteggio; e, per l'effetto,

- ordinare alle amministrazioni intime, ciascuna per le proprie competenze, di adottare tutti gli atti consequenziali.

Con vittoria di spese e compensi professionali di tutti i gradi di giudizio, ivi incluse le spese e i compensi di cui al giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione, da distrarsi in favore dei difensori antistatari.

Dichiarazione di valore

I sottoscritti avvocati, ai fini del contributo unificato dichiarano che il presente procedimento verte in materia di lavoro – pubblico impiego- è di valore indeterminabile ed è esente dal versamento del contributo unificato per ragioni di reddito, come da autocertificazione che si produce.

Richiesta autorizzazione notifica ai controinteressati ex art. 151 c.p.c in forza di quanto disposto dalla sentenza della Corte di Cassazione.

I sottoscritti difensori, ai fini della notifica del presente ricorso ai controinteressati, considerato che la notificazione nei modi ordinari risulta difficile stante il numero rilevante dei destinatari (ai nominativi già individuati in ricorso devono necessariamente aggiungersi gli altri candidati aventi il medesimo interesse della ricorrente alla sede); considerato che la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. non si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo,



chiedono

che la notifica del ricorso ai controinteressati, da individuarsi in tutti gli insegnanti di scuola primaria - posto comune ovvero lingua inglese - che hanno partecipato alla mobilità 2016/17 e che hanno ottenuto una sede in uno degli ambiti della regione Sicilia indicati dalla ricorrente, sia eseguita mediante inserimento di apposito avviso nel sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione e del Merito , come già disposta da altri Tribunali in situazioni analoghe.

Si produce:

1. Ordinanza Corte di Cassazione n. 1849/2023;
2. fascicolo di parte del procedimento dinanzi alla Suprema Corte;
3. fascicolo di parte del secondo grado di giudizio;
4. fascicolo di parte del primo grado di giudizio.

Favara 14.04.2023

Avv. Laura Cacciatore

Avv. Giuseppe Limblici

