

Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione
Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

Tribunale Civile di Mantova

Sezione Lavoro

Ricorso ex art. 700 C.p.c.

Ill.mo Sig. Giudice,

ricorre alla S.V. la **Prof.ssa Annese Apollonia**, nata ad Avellino, il 14.12.1970, residente in Grottaminarda (AV) alla Via Nazionale Baronina n. 84, c.f. NNS PLM 70T54 A509A, rappresentata e difesa dall'avv. Pasqualino Pavone, c.f. PVN PQL 64B11 A509A e dall'avv. Elena Capone, c.f. CPN LNE 74R50 A399R, del Foro di Benevento, che, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 133 e 134 c.p.c., indicano i seguenti numeri di fax 0825-426024 e 0825-828554, nonché i rispettivi indirizzi di posta elettronica certificata: per avv. Pavone, studioassociatopavoneiarrobino@pec.it e per avv. Capone, elenacapone@pec.it, presso i quali poter inviare gli avvisi di cancelleria, unitamente ai quali elettivamente domicilia presso e nello Studio Legale Ass.to Pavone Iarrobino, in Grottaminarda (Av) al C.so V. Veneto n.128, in virtù di procura conferita in calce al presente ricorso

Contro

- Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (C.F.: 80185250588)**, in persona del Ministro pro tempore, dom.to, per la carica, presso la sede, al Viale Trastevere n.76/A, 00153 Roma, PEC: dgruf@postacert.istruzione.it, rapp.to e domiciliato per la carica ex lege, presso l'**Avvocatura Distrettuale dello Stato**, alla Via Freguglia n.1 (Palazzo di Giustizia) - 20100 Milano, (C.F. 97021490152), PEC: milano@mailcert.avvocaturastato.it;
- Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, USR Lombardia**, via Pola n.11, 20124 Milano, (C.F. 97254200153), PEC drlo@postacert.istruzione.it, rapp.to e domiciliato per la carica ex lege, presso l'**Avvocatura Distrettuale dello**



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

Stato, alla Via Freguglia n.1 (Palazzo di Giustizia) - 20100 Milano, **(C.F. 97021490152)**, PEC: milano@mailcert.avvocaturastato.it;

3. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, **Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, Ambito Territoriale di Mantova**, via Cocastelli n.15, 46100 Mantova, **(C.F. 80019600206)**, PEC: uspmn@postacert.istruzione.it, rapp.to e domiciliato per la carica ex lege, presso l'**Avvocatura Distrettuale dello Stato**, alla Via Freguglia n.1 (Palazzo di Giustizia) - 20100 Milano, **(C.F. 97021490152)**, PEC: milano@mailcert.avvocaturastato.it.

sulla premessa che:

a) In data 13.7.2015 è stata emanata la legge n.107/2015, che ha istituito un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente, destinato, ex art.1 comma 96, sia ai docenti inseriti nelle G.A.E., sia ai docenti inseriti nelle graduatorie di merito del concorso, di cui al D.D.G. n.°82/2012. L'istante è docente a seguito di nomina in ruolo, proprio ai sensi della L. n. 107/2015, nella scuola di istruzione primaria, nella cd. fase "C" del piano straordinario di assunzione previsto dalla ricordata legge, su classe di concorso di tipo comune EEE, per l'insegnamento della lingua Inglese (cfr. All.to 1);

b) per l'a.s. 2015/2016 ha prestato servizio presso l'I.C. di Grottaminarda, quale sede provvisoria, in forza di contratto individuale di lavoro stipulato in data 26.11.2015 (cfr. All.to 2);

c) Con il successivo C.C.N.I. dell'8.4.2016 (cfr. All.to 3) veniva stabilita la modalità di effettuazione della fase "C" ambiti nazionali, che riguarda anche la posizione di parte ricorrente. Partecipa a questa fase il personale docente immesso in ruolo nelle fasi "B" e "C" del piano straordinario di assunzioni a.s.15/16 da G.A.E., detto personale partecipa alle operazioni per tutti gli ambiti nazionali, secondo l'ordine



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

delle operazioni dei movimenti indicato nel richiamato C.C.N.I. dell'8.4.2016.

La domanda andava compilata secondo le indicazioni previste dall'O.M. n.241 dell'8.4.2016 (cfr. All.to 4).

L'art. 9 comma 10° dell'O.M. n.241 dell'8.4.2016, prevede "nella fase "C" e "D", le preferenze sono espresse solo per ambiti e 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 n.107/2015 lett. b) dovrà indicare tutti gli ambiti nazionali, utilizzando fino 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"; l'art. 9 comma 17° dell'O.M. n.241 dell'8.4.2016 statuisce:

"Il personale del comma 96 dell'art. 1 della legge n.107/15 lettera b) immesso in ruolo, ai sensi del comma 98 dell'art. 1 della legge n.107/15 lettere b) e c), dovrà indicare, ai fini dell'assegnazione della titolarità definitiva, tutti gli ambiti delle province italiane anche utilizzando i codici sintetici provinciali, in caso di domanda incompleta il sistema completerà la medesima seguendo la catena di vicinanza tra gli ambiti provinciali decretata dall'Ufficio Scolastico di competenza e la catena di vicinanza tra le province italiane allegata che verrà pubblicata nel sito MIUR nell'apposita sezione mobilità a.s.16/17 e redatta secondo le modalità di cui al modello allegato alla presente O.M."; l'art. 12 comma 3° dell'O.M. n.241 dell'8.4.2016 dispone: "ai fini del trasferimento e del passaggio, sono prese in considerazione le preferenze relative a plessi scolastici solo nel caso di plessi con posti di ruolo speciale o si sede ospedaliera. Per tali plessi, in base a quanto stabilito nel contratto sulla mobilità, si prescinde dall'organico di circolo, in quanto la dotazione organica è assegnata al singolo plesso. Nella fase interprovinciale i posti



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

speciali presenti negli ambiti sono assegnabili solo a quanti avranno indicato il titolo ad insegnare sui medesimi. In questo caso, andrà, inoltre, indicato l'ordine di preferenza tra posto comune, posto di sostegno e posto speciale.”

La Prof.ssa Annese Apollonia ha per l'a.s. 2016/2017 ritualmente presentato domanda di mobilità territoriale per l'assegnazione a livello nazionale nella scuola primaria, quale docente assunta nell'a.s. 2015/16, nella fase C delle G.A.E., e per la predetta classe di concorso, con un punteggio base di punti 27. Nella richiamata domanda ha rappresentato, a pag. 6, le preferenze territoriali, indicando, con riferimento ai primi dodici ambiti del numero d'ordine, la Regione Campania, Ambito 0002, 0003, 0001, 0004, 0005, 0006, 0028, 0027, 0026, 0025, 0024, 0023 ed a seguire le ulteriori Regioni (cfr. All.to 5);

d) all'esito del prescritto termine di scadenza, sono stati pubblicati i movimenti del personale docente di ruolo della scuola primaria relativo alle cd. fasi “B”, “C” e “D” art. 6 del C.C.N.I e con decreto n. 11164 del 29.7.2016, (cfr. All.to 6), la ricorrente è stata assegnata, con decorrenza 1° settembre 2016, all'ambito Lombardia 0020, nemmeno indicato tra le preferenze territoriali di cui in domanda e sempre in data 29.7.2016, le è stata notificata a mezzo PEC (cfr. All.to 7) l'assegnazione della nuova sede scolastica con trasferimento nella Regione Lombardia Ambito Provinciale di Mantova 0020, con tipologia di posto Lingua Inglese. Con successiva PEC del 24.08.2016 le veniva comunicata l'assegnazione della sede scolastica quale sede definitiva per il prossimo triennio presso l'I.C. di Ostiglia, codice meccanografico: LOM0000020 (cfr. All.to 8);

e) sennonché, dalla comparazione delle graduatorie relative alle precedenti preferenze territoriali, sempre indicate in domanda, parte ricorrente ha potuto constatare la presenza, in dette graduatorie, di colleghi aventi punteggio di gran



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

lunga inferiore al proprio. In Campania sono stati illegittimamente assegnati due posti per la Lingua Inglese, Scuola Primaria, Ambito Scuola 0024, prescelto anche dall'istante nella richiamata domanda di mobilità al numero d'ordine 11, ai docenti Izzillo Romina e Citro Vincenzina, entrambe con punteggio inferiore, rispettivamente 21 e 17 (cfr. All.to 9). Anche per la Provincia di Foggia Ambito 0014, sono state preferite all'istante le docenti Ramieri Celestina e Muoro Beatrice, entrambe con punteggio inferiore rispettivamente di 15 e 19, tutte partecipanti alla fase C (cfr. All.to 10);

f) tale collocazione viola il contenuto dell'allegato 1- ordine delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educativo - effettuazione della fase "C" ambiti nazionali, che, testualmente, recita: "per ciascuna delle operazioni, l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli (punteggio), allegata al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica. I docenti dovranno indicare tutti gli ambiti nazionali, anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista O.M.. Qualora non vengano indicate tutte le province, la domanda verrà compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato. I docenti che non dovessero presentare domanda, saranno trasferiti di ufficio con punto "0" e verranno trattati a partire dalla provincia di nomina." Tale disposizione risulta palesemente violata da quanto emerso dalla semplice lettura dei trasferimenti pubblicati. E' evidente, pertanto, l'illegittimità dell'assegnazione della sede di titolarità, in considerazione della priorità da



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

attribuire con i criteri della viciniorietà, del punteggio, in considerazione anche della scelta del primo ambito;

g) l'istante ha prontamente presentato Istanza per il tentativo di conciliazione ex art. 17 co. 2 CCNL per l'a.s. 2016/2017, art. 135 CCN Scuola 29.11.2007 e art. 410 c.p.c. (cfr. All.to 11), tuttavia sebbene inserita nell'elenco delle conciliazioni e nel corrispondente elenco delle convocazioni per il tentativo di conciliazione tenutosi in data 05.09.2016, alcuna proposta conciliativa è stata esperita nei suoi confronti, come da verbale di mancata conciliazione rilasciato (cfr. All.to 12) e la stessa non risulta neppure nel file nazionale degli esclusi pubblicato sul sito istituzionale (cfr. All.to 13).

Con il presente ricorso, sostanzialmente, la ricorrente intende far dichiarare il proprio diritto a vedersi assegnata una sede di assunzione che tenga conto di quanto previsto dalla Legge n.107/2015 e dai successivi C.C.N.I., concernente la mobilità del personale scolastico per l'a.s. 2016/2017 e dall'O.M. n.241, entrambi dell'8.4.2016.

PRELIMINARMENTE sulla giurisdizione dell'A.G.O. - Onde prevenire l'eventuale eccezione, da parte del MIUR, di un difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario quale Giudice del Lavoro adito in favore dell'A.G.A., si deduce che, sul punto, è pienamente condivisibile il noto *decisum* delle SS.UU. della Cassazione n.17466/2009 (conforme Cass. SS.UU. n. 3399/2008).

Infatti, in applicazione dei principi stabiliti dagli Ermellini, possono ritenersi devolute al Giudice Ordinario le controversie come quella per cui per è causa,: "...non rileva in senso contrario il fatto che nella presente controversia vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, come la disciplina regolamentare di attuazione.

Come previsto espressamente dall'art. 63, comma 1 del D.Lgs. n.165/2001, in questi



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

casi il giudice ordinario, quando detti atti siano rilevanti ai fini della decisione, li disapplica, se illegittimi, finanche nel caso in cui l'atto amministrativo disapplicato sia diventato inoppugnabile. Non è, per altro verso, ravvisabile un qualche margine di discrezionalità tecnica o amministrativa". L'orientamento giurisprudenziale dominante in materia è, dunque, nel senso che deve darsi rilievo alla posizione soggettiva del ricorrente, al di là del petitum formale della domanda, poiché la medesima si qualifica oggettivamente in base agli effetti che produrrà nell'ordinamento.

Va senz'altro dichiarata la giurisdizione dell'AGO poiché è pacifico che quando, come in questo caso, si tratta di decidere sui diritti soggettivi dei lavoratori, lesi da atti di micro-organizzazione, il Giudice Ordinario può legittimamente risolvere la controversia anche disapplicando il provvedimento dell'amministrazione. Nel caso di specie, trattasi di una situazione giuridica comunque intrinseca al rapporto di lavoro. La vertenza, pertanto, è devoluta alla giurisdizione ordinaria, essendo in discussione l'esistenza del potere dell'amministrazione di disporre di un diritto soggettivo.

Parte ricorrente intende far valere un suo diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di vedersi assegnata una sede tra quelle prescelte nella domanda, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al C.C.N.I. dell'8.4.2016, in atti, determinata, per ciascuna preferenza, secondo il punteggio maturato, nell'ambito della fase "C" del piano straordinario di assunzioni di cui alla Legge n.107/2015.

Del resto, la verifica dei requisiti per l'assunzione non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi, al contrario, di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico - valutativi, ma non scelte di



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa.

Sulla competenza del Giudice Ordinario adito - Prima di esaminare la questione di merito, appare utile dedurre in ordine anche ad altra presumibile e strumentale eccezione di controparte, evidenziando le ragioni per cui il Giudice territorialmente competente a conoscere la controversia va individuato nel Tribunale di Mantova.

Si è detto come la ricorrente sia stata immessa in ruolo nella fase "C" del piano assunzionale, ex Legge n.107/2015.

I docenti immessi in ruolo nel corso di tale fase, per l'a.s. 2015/2016, sono stati assegnati ad una sede, secondo l'ordine di preferenza espresse nella domanda.

La docente, quindi, come gli altri colleghi nella sua condizione, sino alla data del 31 agosto 2016, è rimasta assegnata alla scuola con la quale ha stipulato il contratto o, in ogni caso, nell'ambito territoriale relativo alla proposta di assunzione e, nel suo caso, con quella di Avellino (avendo sottoscritto il contratto con l'IC di Grottaminarda). Tuttavia, in data 1° settembre 2016, all'esito dell'intervenuto trasferimento nella Regione Lombardia, Ambito Provinciale di Mantova, ha dovuto prendere servizio presso l'I.C. di Ostiglia.

Il comma 5° dell'art. 413 c.p.c., introdotto dall'art. 40 del D.Lgs. n.80/98, nel prevedere la competenza territoriale del Giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto, deve essere inteso nel senso che la individuazione del foro speciale per le controversie dei dipendenti pubblici ha carattere esclusivo e non concorrente (Cass. n.11831/2002). La competenza territoriale corretta va, pertanto, individuata presso il Giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio (la scuola) al quale il dipendente è addetto al momento del deposito del ricorso, ciò non solo in base alla interpretazione letterale della norma, come



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

sopra indicata, ma anche in considerazione della ratio sottesa alla stessa norma.

Pertanto, la ricorrente, ritenendo l'operato della P.A., cristallizzato nei provvedimenti impugnati, ingiusto e *contra legem*, propone la presente azione giudiziaria, mediante proposizione di ricorso ex art. 700 C.p.c., per i seguenti

Motivi di Diritto

- quanto alla sussistenza del *fumus boni iuris* - La piena sussistenza di tale presupposto deriva dalla pacifica constatazione del mancato utilizzo, normativamente previsto, da parte del MIUR, del giusto e corretto criterio per le operazioni di formazione delle graduatorie per cui è causa.

Come precisato, il C.C.N.I. dell'8.4.2016, all'allegato sub. 1), art.3, in riferimento all'effettuazione della fase "C", prevede espressamente che : "...per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria, degli aspiranti, è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegato al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal PIU' ALTO PUNTEGGIO. A parità di punteggio e preferenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica."

Nell'ambito della variegata e variopinta legislazione scolastica, raramente si constano precedenti normativi così secchi e chiari da eludere ogni diversa interpretazione, oltre quella primaria logico-letteraria!

In ogni caso, l'ambito discrezionale della P.A. non può mai arrivare a porsi in contrasto ed eludere la normativa finalizzata proprio a salvaguardare il diritto del docente interessato alle preferenze nell'assegnazione della sede nell'ambito della mobilità territoriale e principi generali quali la tutela della famiglia ex art. 29 Cost. e la tutela del lavoro delle donne ex art. 37 Cost.. L'attività della P.A., pur sempre vincolata all'interesse pubblico, è caratterizzata da un'attività discrezionale e di



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

controllo, volta a determinare la modalità e i contenuti sostanziali delle attività che devono essere eseguite nell'interesse pubblico.

Non par dubbio che la norma in esame, in ossequio ai principi costituzionali di meritocrazia e di uguaglianza, oltre che comunitari sul miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, intendesse privilegiare, nell'assegnazione della sede, tra quelle indicate, chi avesse acquisito un punteggio maggiore.

In realtà, invece, la P.A. ha utilizzato come criterio quello della preferenza numerico-posizionale della domanda, sebbene, com'è noto, parte resistente non ha inteso svelare i criteri dell'algoritmo utilizzato nelle operazioni di mobilità.

Quello che è certo, e che emerge *ictu oculi* dal semplice esame comparativo del punteggio di parte ricorrente e degli stralci di graduatoria dalla stessa indicati, prima della sede di assegnazione, è che il criterio legale e contrattualistico sia stato completamente eluso.

Infatti, dalla lettura degli stralci dei bollettini, estratti dal sito ufficiale del MIUR, emerge che in molti ambiti e province, prescelti prima della sede assegnata, la ricorrente ha maggiore punteggio, rispetto a colleghi assegnati in detti ambiti.

Alle diffide inoltrate dagli insegnanti, il MIUR non ha inteso rispondere, ma il Ministro ha affermato laconicamente, dinanzi agli organi di stampa che "non ci sono stati disguidi", senza, però, rivelare il sistema adottato per determinare i trasferimenti da effettuare. In definitiva, si ribadisce, la mobilità doveva svolgersi secondo un criterio basato sul punteggio, al netto delle precedenzae indicate nella norma: di fatto, chi ha più punti, in ossequio a logica e dettami costituzionali, ha la precedenza nella scelta della destinazione definitiva della mobilità.

Tale principio non è stato applicato e, necessariamente, va censurato.

Tale anodino *modus operandi*, in totale spregio del principio della trasparenza degli



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

atti della P.A. e dell'affidamento nella stessa P.A., ha generato caos tra quei docenti che hanno visto tradite le proprie legittime aspettative lavorative, in conseguenza dell'errata applicazione della legge e delle successive norme contrattuali.

Violazione del principio dell'affidamento con riferimento agli art. 2, 3, 97 Cost.

- Violazione del principio di ragionevolezza e di imparzialità - La ricorrente si

vede irrazionalmente assegnata, per l'a.s. 2016/2017, in un ambito, nemmeno indicato tra le preferenze territoriali di cui in domanda e nonostante abbia espresso in modo corretto le proprie preferenze territoriali, il cui diritto va senza ombra di dubbio salvaguardato e accertato il riconoscimento della propria posizione giuridica in base sia al CCNI sia soprattutto alla normativa di riferimento. Da quanto riassuntivamente rappresentato, i provvedimenti ministeriali impugnati sono illegittimi, perché è palese anche la violazione del principio dell'affidamento o della legittima aspettativa, di derivazione comunitaria, quale corollario del generale principio di certezza del diritto. Sul piano costituzionale, la dottrina e la giurisprudenza hanno individuato il fondamento del principio di affidamento negli artt. 2, 3 co.1, 51 co.1, 97 co.1 Cost., quale espressione rispettivamente del dovere di solidarietà, del principio di uguaglianza di trattamento tra posizioni eguali e ragionevolezza, del principio di accesso ai pubblici uffici in condizioni di uguaglianza e del principio di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione.

Conclusivamente, dall'esame complessivo del quadro normativo, regolamentare e contrattuale, emerge, indiscutibilmente, che la scelta della sede, debba soggiacere al solo criterio meritocratico (punteggio) e giammai a quello della preferenza indicato in domanda, discendente solo dal caso fortuito, non essendo tollerabile, tra l'altro, che il così valorizzato principio "di interazione tra famiglie e territorio" (art. 1, comma 3 della legge n.°107/2015), sia svilito ed affidato al solo fato.



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

A titolo esemplificativo dell'errore in cui è incorso il MIUR, basti pensare che, al termine delle operazioni dei trasferimenti (fase "B "C" e "D"), ai tre ambiti di Avellino sono stati destinati n.42 docenti, tra posti comune normale e posti comune lingua.

Dal tabulato dei posti disponibili sui tre ambiti di Avellino, pubblicati in data 4.8.2016 dall'AT di Avellino, risultano disponibili n.53 posti.

Pertanto, considerato che di questi 53 posti solo 42 costituiranno la sede dei docenti trasferiti su ambito, restano vacanti e disponibili ben 11 posti.

Non è concepibile che nell'ambito territoriale di Avellino ci siano ancora posti vacanti in organico di diritto e che la ricorrente abbia avuto assegnata la sede come in atti, sede oltremodo lontana rispetto all'ambito dove era stata già individuata quale destinataria di contratto a tempo indeterminato e dove ha prestato servizio.

All'uopo, giova ricordare che, non a caso, il comma 108 della legge n.107/2015 stabilisce che il piano straordinario di mobilità prevede, tra l'altro, l'utilizzazione di tutti i posti vacanti e disponibili.

Il *fumus boni iuris* è, dunque, *in re ipsa*, in considerazione della violazione di legge e delle norme imperative, emerge già dal contrasto con le norme di rango costituzionale, nonché con l'intero impianto legislativo in materia, come rappresentato nella premessa dell'atto, considerazioni che ivi si richiamano interamente. Ad ogni modo, i provvedimenti della P.A. non possono opporsi alla normativa di legge collegata a fondamento degli stessi atti amministrativi.

Risulta, altresì, violata la Direttiva 2005/36/CE e del T.F.U.E., in materia di non discriminazione e parità di trattamento dei lavoratori, in quanto alla docente, pur avendone pieno diritto, è stato illegittimamente negato il diritto di precedenza in una delle sedi indicate in domanda, senza alcuna motivazione, disuguaglianza di fatto, che incide sul diritto al lavoro, con conseguente e contestuale violazione degli artt. 3



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

e 4 Cost..

Il Giudice, pertanto, dovrà verificare se, in concreto, manchino i presupposti richiesti dalla legge per l'esercizio del dedotto potere. Nel caso di specie, come riferito dal Consiglio di Stato, non discutendosi in concreto su di un atto amministrativo in senso stretto, il Giudice Ordinario non incontra limiti nei suoi poteri decisori nelle vertenze con l'Amministrazione, ed infatti, quando non è, appunto, in discussione, un atto amministrativo, allorquando la P.A. abbia agito *iure privatorum*, come nel caso di specie, vale il principio generale desumibile dall'art. 24 Cost., a mente del quale " il Giudice adotta nei confronti della P.A. tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati; nei medesimi casi, il Giudice Ordinario non incontra limiti neanche in sede cautelare."

L'interesse di diritto soggettivo per il quale si richiede la tutela è quello di veder riconoscere il proprio diritto di essere assegnataria, per l'a.s. 2016/2017, di una sede di assunzione che tenga conto di quanto previsto dalla Legge n.107/2015 e dai successivi C.C.N.I., concernente la mobilità del personale scolastico per l'a.s. 2016/2017 e dall'O.M. n.241, entrambi dell'8.4.2016, che diventa atto dovuto nei confronti dell'avente diritto.

Ricorrono, pertanto, nella fattispecie gli elementi ineludibili della tutela cautelare sia in relazione al *fumus boni iuris* che al *periculum in mora*.

- quanto alla sussistenza del ***periculum in mora*** -

L'elemento del *periculum in mora* è particolarmente qualificato ove si consideri che dall'esposizione dei fatti sopra riportati appare del tutto evidente il pregiudizio grave ed irreparabile che, nelle more dell'instaurato giudizio ordinario, deriverebbe alla ricorrente, dall'illegittimo comportamento posto in essere dalla P.A., in ragione anche dell'avvio dell'anno scolastico (1° settembre 2016) e in ragione del principio



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

della continuità didattica posto nell'interesse preminente degli alunni.

La mancata adozione dell'invocata cautela, nei termini temporali sopra indicati, comporterebbe, ai sensi dell'art.1 comma 80 della L. n.107/2015, il trasferimento e la permanenza per il prossimo triennio di parte ricorrente presso una sede situata a moltissimi km di distanza dal proprio nucleo familiare (o, quanto meno, fino alla data di una possibile definizione positiva del giudizio di merito).

In tal caso, conseguirebbero intuibili ripercussioni, anche di natura economica, dovendo la ricorrente provvedere sia alla locazione di un alloggio e sia al suo mantenimento, ma, soprattutto, la ricorrente subirebbe un grave ed irreparabile danno biologico, conseguente all'allontanamento forzato dal suo nucleo familiare, impossibilitato a seguirla e, quindi, alla destabilizzazione della stessa famiglia, posto che: § il coniuge, Bozza Adolfo Lucio svolge attività lavorativa, quale operaio, a tempo indeterminato, con turni anche notturni, presso lo stabilimento della Ferrero S.p.a., in Sant' Angelo dei Lombardi (AV) e si trova nell'impossibilità di trasferirsi, se non a costo di perdere il posto di lavoro (cfr. All.to 15); § i due figli dei coniugi, Bozza Davide, nato ad Avellino il 30.08.1997, pur se maggiorenne non è ancora economicamente autosufficiente, risultando iscritto presso l'Istituto d'Istruzione Superiore di Grottaminarda I.T.I. con indirizzo Elettronica ed Elettrotecnica, ultimo anno di frequenza, come da autocertificazione che si produce, e Bozza Daniele, nato ad Avellino il 15.6.2001, minorenni, risulta iscritto sempre presso l'Istituto d'Istruzione Superiore di Grottaminarda I.T.C. con indirizzo Turistico, secondo anno frequenza, i quali sono costretti, ogni due settimane, a rimanere soli in casa, nelle ore notturne per l'intera settimana, in considerazione dei turni lavorativi del padre (cfr. All.to 16).

Evidenti risulterebbero i danni subendi per la perdita del rapporto filiale e dei gravi



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

disagi formativi incontro ai quali andrebbe il figlio stesso, con conseguenziale perdita di aspettative non valutabili sotto il profilo economico e quindi irrisarcibili.

Tale categoria di danni, anche laddove non direttamente collegabili alla sfera dei diritti della ricorrente, afferiscono ad un interesse di portata generale, di natura pubblica, meritevoli, in ogni caso, di tutela giuridica, posto che famiglia, quale formazione sociale, rientra sicuramente nelle tutele di cui all'art. 2 della Costituzione.

Si tratta di diritto, in buona sostanza, per il quale il decorso del tempo inevitabilmente ne comporta una grave compromissione, sicché solo con il provvedimento urgente si può preservare la integrale tutela del diritto in attesa della definizione del giudizio di merito.

Pertanto, la verosimiglianza circa l'esistenza del diritto vantato dalla ricorrente (*fumus boni iuris*) e la sussistenza di un pericolo grave, imminente e irreparabile al quale il ritardo del provvedimento definitivo del procedimento ordinario può esporre il medesimo diritto (*periculum in mora*), giustificano, ora, la richiesta di una tutela cautelare, dal momento che il definitivo provvedimento giurisdizionale, tardivamente emanato, potrebbe rilevarsi in parte inutile, a causa del fatto che il diritto soggettivo de quo sarà già gravemente leso nelle more del giudizio ordinario (instaurazione di rapporto con colleghi ed alunni, distacco dal proprio nucleo familiare, necessità di locare un alloggio adeguato per la durata almeno dell'intero anno scolastico, ecc.).

A tanto soccorre la tutela cautelare che in presenza degli elementi tipici richiamati potrà consentire alla ricorrente di esercitare i propri diritti, in forza di una normativa di riferimento ben chiara sul punto e palesemente violata con i provvedimenti adottati dalla P.A..

Sull'attualità della tutela cautelare – La domanda cautelare volta al riconoscimento



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

del proprio diritto di essere assegnataria di una sede di assunzione che tenga conto di quanto previsto dalla Legge n.107/2015 e dai successivi C.C.N.I., concernente la mobilità del personale scolastico per l'a.s. 2016/2017 e dall'O.M. n.241, entrambi dell'8.4.2016, risulta, pertanto, attuale e immune da vizi formali, stante la legittima richiesta avanzata dall'istante.

Ad oggi permane l'attualità della tutela cautelare in forma del provvedimento richiesto anticipatorio d'urgenza rispetto al quale la ricorrente verrà messa in grado per l'a.s. 2016/2017 di essere assegnataria di una sede di assunzione che tenga conto di quanto previsto dalla Legge n.107/2015 e dai successivi C.C.N.I., concernente la mobilità del personale scolastico per l'a.s. 2016/2017 e dall'O.M. n.241, entrambi dell'8.4.2016, prima che ci si addentri nell'anno scolastico e si instauri un fitto rapporto con colleghi ed alunni, ed occupando il legittimo posto che, altrimenti, verrebbe utilizzato a vantaggio di altri docenti.

I tempi del giudizio di merito, nel caso concreto, minacciano la posizione soggettiva dedotta in giudizio della ricorrente di danno grave ed irreparabile ed è pertanto che legittimamente la medesima ricorre alla procedura cautelare. La domanda, pertanto, riveste sia i presupposti di ammissibilità sia i presupposti per l'adozione del provvedimento d'urgenza in relazione al *fumus* ed al *periculum in mora*. Quanto al requisito dell'ammissibilità è stato ampiamente ammesso in dottrina e in giurisprudenza nel nuovo rito del lavoro il ricorso ex art. 700 c.p.c., in costanza del danno grave ed irreparabile.

Tanto premesso, i sottoscritti procuratori, in attesa che il procedimento di merito per il riconoscimento, in favore della Prof.ssa Annese Apollonia, del diritto all'assegnazione ed alla conservazione, per l'a.s. 2016/2017, di una sede di assunzione che tenga conto di quanto previsto dalla Legge n.107/2015 e dai



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

successivi C.C.N.I., concernente la mobilità del personale scolastico per l'a.s. 2016/2017 e dall'O.M. n.241, entrambi dell'8.4.2016, (reclamato in sede cautelare) prima che ci si addentri nell'anno scolastico e si instauri un fitto rapporto con colleghi ed alunni, con occupazione del legittimo posto che, altrimenti, verrebbe utilizzato a vantaggio di altri docenti, che ci si accinge ad intraprendere, giunga a compimento e che il diritto vantato dalla ricorrente venga definitivamente riconosciuto, rassegnano le seguenti

Conclusioni

Voglia l'On.le Tribunale Ordinario di Mantova adito, in funzione di Giudice del Lavoro, in accoglimento del presente ricorso ex artt. 700, 669 bis C.p.c. e seguenti e dei motivi dedotti in premessa, rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria, emettere i provvedimenti d'urgenza che verranno ritenuti idonei ad assicurare integralmente gli interessi dell'odierna ricorrente, indi accogliere le seguenti conclusioni:

1. In via principale, con decreto *inaudita altera parte*, rilevata l'esistenza dei presupposti e delle condizioni di fondatezza dell'istanza cautelare relativamente al richiesto requisito del *periculum in mora*, nonché degli elementi di diritto sopra esposti (*fumus boni iuris*), dichiarare illegittima, per tutti i motivi esposti, l'attribuzione alla sede assegnata alla ricorrente, a seguito delle procedure delle operazioni di mobilità e loro relativa pubblicazione, unitamente agli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi, ponendoli nel nulla e conseguentemente, emettere un provvedimento che, in via cautelare ed urgente, a rettifica del provvedimento di trasferimento, ordini a carico di parte resistente di assegnare alla ricorrente una sede di assunzione, con decorrenza dalla domanda di conciliazione e comunque dal 1°settembre 2016, in base al punteggio riconosciutole ed alle



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

richieste territoriali presenti in domanda, nel rispetto di quanto previsto dalla Legge n.107/2015 e dei successivi CCNI, concernente la mobilità del personale scolastico per l'a.s. 2016/2017 e dell'O.M. n.241, entrambi dell'8.4.2016;

in via subordinata cautelare, confermare parte ricorrente, per l'a.s. 2016/2017, in una sede della provincia dove è stata individuata quale destinataria di contratto a tempo indeterminato, anche su posti disponibili in organico di fatto, onde consentire, eventualmente, al MIUR il rifacimento delle operazioni di mobilità; emettere ogni altro provvedimento idoneo ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito;

2. In subordine, fissare, con Decreto, l'udienza per la comparizione personale delle parti in contraddittorio, invitando le parti a costituirsi nei modi e termini di legge, con l'avvertenza che in mancanza si procederà in contumacia, ed ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, provvedere all'assunzione dei mezzi istruttori ritenuti necessari per provvedere quindi ad ordinare quanto indicato al sub 1;

3. Condannare, in ogni caso, la parte resistente al pagamento delle spese, delle competenze della presente procedura, oltre legali accessori, come per legge. Fatta espressamente salva l'azione di risarcimento di tutti i danni, di natura patrimoniale e non, da proporsi in separata sede, anche in relazione al di più dovuto e debendo connesso ai fatti lamentati, e conseguenti al periodo del forzoso ed illegittimo trasferimento presso la sede indicata dal MIUR.

In via istruttoria

Sebbene la causa sia, ai fini della decisione, di natura documentale e di pronta soluzione, si chiede, in caso di contestazione, secondo il disposto degli artt. 210 e ss. c.p.c., l'esibizione in giudizio dell'intero fascicolo personale della ricorrente, dei



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

criteri utilizzati per le operazioni di mobilità della fase che riguarda la ricorrente, nonché di ogni altra, eventuale documentazione utile all'accertamento del diritto soggettivo vantato.

Unitamente al deposito del ricorso si offrono i seguenti atti e documenti:

1. Nomina in ruolo nella scuola di istruzione primaria, nella fase "C" del piano straordinario di assunzione ai sensi della L. n. 107/2015, su classe di concorso di tipo comune EEE, per l'insegnamento della lingua Inglese;

2. Contratto individuale di lavoro stipulato con l'I.C. di Grottaminarda, in data 26.11.2015 per l'a.s. 2015/2016;

3. C.C.N.I. dell'8.4.2016, concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA, per l'a.s. 2016/2017;

3.1 Ipotesi di CCNI del 15.06.2016;

4. O.M. del MIUR n. 241 dell'8.4.2016;

5. Decreto del MIUR USR per la Lombardia Ufficio X AT Milano prot. n.°11164 del 29.7.2016, con elenco graduatoria;

6. PEC del 29.7.2016 di assegnazione della nuova sede scolastica con trasferimento nella Regione Lombardia Ambito Provinciale di Mantova;

7. PEC del 24.08.2016 di assegnazione della sede scolastica quale sede definitiva per il prossimo triennio;

8. Domanda di mobilità territoriale per l'assegnazione a livello nazionale nella scuola primaria;

9. Stralcio graduatorie relative alla Regione Campania, attestanti l'inserimento di colleghi con minor punteggio della ricorrente nelle preferenze territoriali dalla stessa indicate in domanda;

10. Stralcio graduatorie relative alla Regione Puglia Ambito Provinciale di



Studio Legale Associato Pavone - Iarrobino

Avv. Pasqualino Pavone patrocinante in Cassazione

Avv. Rossana Iarrobino

Avv. Elena Capone

Foggia, attestanti l'inserimento di colleghi con minor punteggio della ricorrente nelle preferenze territoriali dalla stessa indicate in domanda;

11. Istanza per il tentativo di conciliazione ex art. 17 co. 2 CCNL per l'a.s. 2016/2017, art. 135 CCN Scuola 29.11.2007 e art. 410 c.p.c.;

12. Avviso di convocazione del 25.08.2016 e Verbale di mancata conciliazione rilasciato in data 30.08.2016;

13. File nazionale delle proposte di conciliazioni, File nazionale degli esclusi al tentativo di conciliazione del 5.9.2016 e File delle proposte di conciliazioni nella Regione Campania del 29.8.2016;

14. Certificazione dalla quale risulta che il sig. Bozza Adolfo Lucio è dipendente presso lo stabilimento della Ferrero S.p.a., in Sant' Angelo dei Lombardi (AV) con qualifica di operaio e con turni anche notturni;

15. Autocertificazione del sig. Bozza Davide di iscrizione presso l'Istituto d'Istruzione Superiore di Grottaminarda I.T.I. con indirizzo Elettronica ed Elettrotecnica, ultimo anno di frequenza e del sig. Bozza Daniele di iscrizione presso l'Istituto d'Istruzione Superiore di Grottaminarda I.T.C. con indirizzo Turistico, secondo anno frequenza;

16. Dichiarazione sostitutiva di certificazione della situazione reddituale o economica con allegato carta d'identità e tessera sanitaria.

Si dichiara, ai sensi della L. n.91/2002 e D.P.R. n.115/02 e ss., ai fini del versamento sul contributo unificato, che il valore della controversia è indeterminato e che nulla è dovuto per c.u., stante i requisiti reddituali della ricorrente riportati nella dichiarazione dalla stessa resa, che si allega in calce alla nota di iscrizione a ruolo.

Grottaminarda, 27.09.2016. Avv. Pasqualino Pavone - Avv. Elena Capone

