

STUDIO LEGALE
AVV. SIMONA FABBRINI
IDA MENDICINO
AVV. WALTER MICELI
AVV. FABIO GANCI

TRIBUNALE CIVILE DI AREZZO

RICORSO EX ART. 409 C.P.C.

CON ISTANZA CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA

EX ARTT. 700 E 669-QUATER C.P.C.

Per il prof. GUALTIERI ALESSANDRO nato a Salerno il 15.05.1978, residente in Salerno nella via Medaglie d'oro, 38, C.F. GLTLSN78E15H703Z, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al presente ricorso, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Ida Mendicino, C.F. MNDDIA66H49D086U, PEC ida.mendicino@avvocaticosenza.it, fax n. 0984.1810338, Walter Miceli, C.F. MCLWTR71C17G273N, fax 0916419038, PEC waltermiceli@pecavvpa.it, Fabio Ganci, C.F. GNCFBA71A01G273E, fax 0916419038, PEC fabioganci@pecavvpa.it, e dall'avv. Simona Fabbrini, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Montevaarchi (AR), nella viale Diaz n. 107, fax n. 055 980538, PEC avvsimonafabbrini@puntopec.it

Contro

- **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, in persona del Ministro *p.t.*, C.F. 80185250588, domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Firenze nella Via degli Arazzieri, 4
 - **Ufficio Scolastico Regionale per la TOSCANA**, in persona del legale rappresentante *p.t.*, domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Firenze nella Via degli Arazzieri, 4
 - **Ambito Territoriale Provinciale di AREZZO**, in persona del legale rappresentante *p.t.*, domiciliato *ope legis* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Firenze nella Via degli Arazzieri, 4

FATTO

Il prof. Gualtieri, nel prosieguo chiamato ricorrente, è un docente abilitato per la classe concorsuale A048 e A013, specializzato nelle attività didattiche di sostegno (AD01) e già inserito nelle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento).

Il ricorrente, nell'a.s. 2014/2015 è stato immesso in ruolo su posto di sostegno (AD01), classe di concorso (A048 e A013), come da allegato contratto a tempo indeterminato del 1.09.2014, e attualmente presta servizio presso l'Istituto IPSIA Margaritone di Arezzo.

Il ricorrente, prima dell'immissione in ruolo, ha prestato servizio su posti di sostegno, con contratti a tempo determinato, che si allegano, come da seguente prospetto:

- dal 1/09/2010 al 30/06/2011 per un totale di 9 mesi e n. 29 giorni per n. 18 ore settimanali, per le attività didattiche di sostegno, elenco di sostegno AD01, presso IPSIA Margaritone di Arezzo;
- dal 05/09/2011 al 30/06/2012 per un totale di 9 mesi e n. 25 giorni per n. 18 ore settimanali, per le attività didattiche di sostegno, elenco di sostegno AD01, presso l'IPC Magiotti di Montevarchi (AR);
- dall'6/09/2012 al 30/06/2013 per un totale di 9 mesi e n. 24 giorni per n. 18 ore settimanali, per le attività didattiche di sostegno, elenco di sostegno AD01, presso l'IPSIA Margaritone di Arezzo;
- dall'06/09/2013 al 30/06/2014 per un totale di 9 mesi e n. 24 giorni per n. 18 ore settimanali, per le attività didattiche di sostegno, elenco di sostegno AD01, presso l'IPSIA Margaritone di Arezzo;

Dal 01/09/2014 è stato immesso in ruolo sulla classe di concorso, AD01 elenco di sostegno, presso l'IPSIA Margaritone di Arezzo;

Il ricorrente, pertanto, per effetto della somma dei periodi di pre-ruolo sul sostegno e di ruolo, vanta oltre cinque anni di servizio sul sostegno.

Occorre precisare che l'assunzione su posti di sostegno avviene, scorrendo o le graduatorie ad esaurimento o le graduatorie dei concorsi ordinari, attingendo tra coloro che sono provvisti della relativa specializzazione.

Solo per mere ragioni organizzative, i docenti specializzati sul sostegno sono anche inseriti in un elenco (AD01) in cui mantengono il medesimo punteggio e la medesima collocazione che hanno nella graduatoria della classe di concorso di appartenenza (A048 e A013) (cfr. art. 3-ter D.L. 104/2013 convertito in L. 128/2013: *“Gli aspiranti, muniti del titolo di specializzazione, sono collocati in un unico elenco e graduati secondo i rispettivi punteggi e rispettando la divisione in fasce delle predette graduatorie”*).

Dunque, il sostegno non è una classe di concorso, bensì un elenco in cui confluiscono più classi di concorso e ove i docenti sono presenti perché abilitati in quelle materie.

Tanto è vero che:

- a. il servizio pre ruolo reso sul sostegno è valutato per intero ai fini del posizionamento nella graduatoria della classe di concorso;
- b. l'insegnante assunto in ruolo per un posto di sostegno è cancellato sia dall'elenco di sostegno, nel nostro caso (AD01), sia dalla graduatoria della sua classe di concorso, nel nostro caso (A048 e A013).

I docenti di sostegno sono prima di tutto docenti curriculari, e quindi primariamente abilitati all'insegnamento di materie in linea con il percorso di studio, i quali hanno scelto di arricchire il proprio *background* formativo acquisendo altresì, grazie a impegno e sacrifici, la specializzazione per la didattica di sostegno.

Ciò nonostante, al momento dell'immissione in ruolo, il ricorrente non ha potuto scegliere l'insegnamento della materia: pur essendo stato assunto a tal fine (cfr. il contratto a tempo indeterminato) è stato assegnato d'ufficio sul posto di sostegno.

Questo perché allorquando il Ministero convenuto ha decretato il contingente autorizzato per le assunzioni a tempo indeterminato, in particolare per l'anno 2014/2015 (il periodo che interessa al caso di specie), al fine di coprire il fabbisogno sul sostegno, sono stati utilizzati i docenti muniti di specializzazione, giusta la posizione nella graduatoria ad esaurimento.

Pertanto la nomina in ruolo sul sostegno non poteva essere rifiutata, pena la cancellazione dalle graduatorie di provenienza (ci si ripete: quelle della classe di concorso), come previsto all'art. 436 co. 2 D. Lgs. 297/1994, laddove minaccia che *“La*

rinuncia alla nomina in ruolo comporta la decadenza dalla graduatoria per la quale la nomina stessa è stata conferita”.

Ora, una volta in ruolo, la legge consente al docente di scegliere se continuare sul sostegno o chiedere il passaggio sul posto comune.

La legge, in particolare, permette, nell’ambito delle operazioni di mobilità annuali, il movimento sull’area disciplinare che comprende la classe di concorso di titolarità (trasferimento) o altra classe di concorso richiesta (passaggio), movimenti che hanno luogo a domanda, annualmente e con effetto dall’anno scolastico successivo (cfr. art. 462 co. D. Lgs. 297/1994).

Tuttavia non senza attendere ben cinque anni dopo l’immissione in ruolo sul sostegno.

Solo i docenti di sostegno che hanno completato il quinquennio obbligatorio di permanenza potranno transitare su posto comune, mentre non è previsto alcun vincolo per gli insegnanti che desiderino transitare dal posto comune al sostegno (avendone ovviamente titolo).

I cinque anni da espletare su posto di sostegno si conteggiano a decorrere dall’immissione in ruolo/trasferimento in tale tipologia di posto, **a nulla importando gli anni di servizio di pre ruolo sul sostegno.**

Il ricorrente, quindi, a causa della illegittima mancata parificazione tra il lavoro prestato come docente di ruolo e quello prestato come docente a tempo determinato e del blocco alla mobilità previsto per un quinquennio sul sostegno, **pur avendo presentato la relativa domanda e una successiva istanza**, non potrà partecipare, in assenza di provvedimento cautelare, quindi, **alla pari di tutti gli altri docenti**, alle operazioni di mobilità straordinaria prevista per l’a.s. 2016/2017, e dunque, ai trasferimenti, ai passaggi di cattedra ed ai passaggi di ruolo su posti di tipo comune e su classi di concorso non potendo usufruire appieno di tutte le opportunità di mobilità, per come appresso specificato.

L’insegnante titolare di sostegno che non ha terminato il quinquennio di permanenza su tale tipologia di posto, difatti, in base alla normativa vigente, può chiedere il trasferimento solo per posto di sostegno ovvero per altra tipologia di posto speciale.

Solo dopo aver terminato il detto quinquennio di permanenza potrà chiedere il trasferimento per il posto comune.

La mobilità straordinaria 2016/17 è stata, però, prevista su TUTTI i posti dell'organico dell'autonomia (materia, potenziamento e sostegno), con previsione di deroga degli altri tipi di blocchi alla mobilità, per cui l'esclusione del ricorrente dalle operazioni su posti comuni e classi di concorso curriculari si appalesa fortemente lesiva dei diritti dello stesso oltre che discriminatoria.

La ragione di tale iniqua esclusione è da ravvisarsi nell'incomprensibile assetto regolamentare che ha mantenuto, anche per la mobilità straordinaria 2016/2017, il divieto per i docenti di sostegno di usufruire, prima dello scadere del quinquennio, dei benefici dei trasferimenti, dei passaggi e degli altri movimenti territoriali provinciali ed extraprovinciali su tutte le classi di concorso di abilitazione, consentiti invece ai docenti immessi in ruolo sulle classi di concorso con posto di tipo "comune".

A ciò si aggiunga che, nel caso del ricorrente, non è stato neppure considerato, ai fini del superamento di detto blocco e della piena partecipazione alle operazioni di mobilità 2016/2017, il servizio prestato su sostegno come docente con contratto a tempo determinato, per come dovuto.

Ulteriore e grave discriminazione deriva, dunque, dal mancato riconoscimento del servizio preruolo, prestato sul sostegno, ai fini del computo per il superamento del vincolo quinquennale e ciò nonostante il recente intervento della Corte di Giustizia Europea che ha definitivamente chiarito che *"Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato"*(C-177/10 e C-251/11).

Il ricorrente rivendica, pertanto, di poter usufruire della mobilità straordinaria 2016/2017 su tutti i posti - *ex* comma 108, L. 107/2015 – in quanto intesa a favorire la piena mobilità di tutti i docenti.

Ciò anche al fine di evitare il consolidarsi di una profonda ingiustizia qual è quella che venga consentito ai docenti assunti in ruolo da meno di un quinquennio o attraverso il piano straordinario di assunzioni (in quanto in possesso di minor punteggio) di partecipare alle operazioni di mobilità straordinaria su TUTTI i posti dell'organico dell'autonomia - sostegno, materia, potenziamento – per come previsto dalla normativa vigente e che siano esclusi da tali operazioni gli immessi in ruolo non assunti su materia ma sul sostegno solo perché in quel dato momento non vi erano posti disponibili, con grave lesione delle loro aspettative di rientro nelle province di appartenenza o di insegnare la materia della propria classe di concorso.

Ingiustificata ed immotivata è, dunque, l'esclusione del ricorrente dalle suddette complesse operazioni di mobilità per l'a.s. 2016/2017, a fronte della eccezionalità della recente previsione normativa con la quale è stato disposto l'avvio di "un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia" anche "in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia".

Tale esclusione è ancora più lesiva ove si consideri che il ricorrente, avendo prestato ben 6 anni di servizio su sostegno, seppure con contratti a tempo determinato, ha già integrato il requisito di aver svolto attività di docenza per un quinquennio sul sostegno!

L'esclusione del ricorrente dalle operazioni di mobilità straordinaria previste per l'a.sc. 2016/2017 – al quale, per come detto, è stata preclusa la possibilità di chiedere il trasferimento su TUTTI i posti dell'organico dell'autonomia (sostegno, materia, potenziamento) in ragione del mancato riconoscimento del servizio preruolo sul sostegno, al fine del superamento del blocco quinquennale della mobilità - è illegittima per i seguenti

MOTIVI DI DIRITTO

1. SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO

Nella materia della mobilità interna ed esterna dei lavoratori pubblici nell'ambito della medesima posizione funzionale, diretta ovvero mediata da una procedura selettiva, ed anche con precipuo riguardo ai trasferimenti del personale docente, la giurisprudenza ha

costantemente ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di mere modificazioni soggettive concretanti atti di gestione dei rapporti di lavoro già in essere e non di costituzione di nuovi rapporti di lavoro, in relazione alla quale emerge la giurisdizione residuale del giudice amministrativo ex art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165/2001.

Nessun dubbio, dunque, può sorgere sulla giurisdizione del Tribunale adito essendo la domanda giudiziale spiegata con il presente ricorso finalizzata all'accertamento del diritto del ricorrente a partecipare alle operazioni della mobilità 2016/2017 su TUTTI i posti dell'organico dell'autonomia (materia, potenziamento e sostegno) in un contesto nel quale è, ormai, acclarata la giurisdizione del Tribunale ordinario qualora venga richiesto *“l'accertamento di un proprio diritto, quale lavoratrice pubblica privatizzata ex d.lgs. n. 165 del 2001 (T.U. sul pubblico Impiego), a partecipare ad una procedura di trasferimento di prossima indizione, con la conseguente adozione, da parte del giudice dei provvedimenti ritenuti più idonei a dare interinale tutela al suo diritto”* (Ordinanza Tribunale della Spezia n.1248 del 25.3.2016).

2. VIOLAZIONE DELLA RATIO CHE HA INFORMATO LA LEGGE DI RIFORMA N. 107/2015 E DELLA DISCIPLINA PREVISTA NELLE MORE DEL COORDINAMENTO NORMATIVO DI CUI AGLI ARTT. 180, C. 1 E 181, L.107/2015; DISPARITA' DI TRATTAMENTO - BREVE EXCURSUS RIASSUNTIVO SUL PIANO STRAORDINARIO DI MOBILITÀ TERRITORIALE E PROFESSIONALE 2016/2017.

Il piano straordinario di mobilità coinvolge sia i docenti neoimessi in ruolo, sia quelli immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/2015, **in deroga al vincolo triennale di permanenza nella stessa provincia**, in forza dell'art. 1, c.108, della L. 107/2015.

A tale previsione normativa è stato, poi, informato il **Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2016/2017**, sottoscritto l'8.04.2016, nel quale all'art. 3, rubricato *“Mobilità territoriale a domanda e d'ufficio”* al comma 3 ha previsto che *“In attuazione di quanto previsto dall'art. 1 comma 108 della legge 107/15 il personale docente assunto in ruolo sino all'anno*

scolastico 2014/15 può produrre domanda di trasferimento in deroga a quanto previsto dall'art. 399, comma 3, del D. Lgs 297/94 come modificato dalla legge n. 124/99 e dall'art. 15, comma 10-bis, del D.L. 104/2013 convertito dalla legge 128/13.": tutti i docenti entrati in ruolo entro l'a.s. 2014/2015, dunque, non saranno soggetti al vincolo triennale di permanenza nella provincia di titolarità statuito dal D. Lgs 297/'94 richiamato dalla norma e potranno liberamente trasferirsi di provincia.

In tal modo sono stati superati alcuni profili di confliggenza tra la vigente riforma normativa ed il precedente C.C.N.I., relativo alla mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2015/2016, che all'art. 2 rubricato "Mobilità territoriale a domanda e d'ufficio" prevedeva che *"in osservanza di quanto previsto dall'art. 15 comma 10 bis del D.L. 104/2013 convertito in L.8.11.2013 n. 128, il personale docente, non può partecipare ai trasferimenti per altra provincia per un triennio a far data dalla decorrenza giuridica della nomina in ruolo"*.

La deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia di immissione in ruolo è stata, altresì, prevista anche per i docenti neoassunti dal comma 7 del medesimo articolo 3 del CCNI, secondo il quale "Il personale docente assunto in ruolo nell'anno scolastico 2015/16 nelle more del coordinamento normativo previsto dall'art. 1 commi 180 e 181 della legge 107/15 può partecipare al trasferimento per ambiti di altra provincia".

Tale previsione trova la sua ragion d'essere nella necessità di riordino delle disposizioni normative in materia di istruzione di cui al **comma 180 dell'art. 1 della L. 107/15**, a norma del quale "Il Governo è delegato ad adottare, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi al fine di provvedere al riordino, alla semplificazione e alla codificazione delle disposizioni legislative in materia di istruzione, anche in coordinamento con le disposizioni di cui alla presente legge" ed al seguente **comma 181** nel quale è precisato che i decreti legislativi di cui al comma precedente saranno adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: *"a) riordino delle disposizioni normative in materia di sistema nazionale di istruzione e formazione attraverso: (...)*

3) il riordino e il coordinamento formale e sostanziale delle disposizioni di legge incluse nella codificazione, anche apportando integrazioni e modifiche innovative e per garantirne la coerenza

giuridica, logica e sistematica, nonché per adeguare le stesse all'intervenuta evoluzione del quadro giuridico nazionale e dell'Unione europea;

4) l'adeguamento della normativa inclusa nella codificazione alla giurisprudenza costituzionale e dell'Unione europea;

5) *l'indicazione espressa delle disposizioni di legge abrogate*".

Alla luce di tali previsioni normative, che manifestano la necessità sentita dal Legislatore di riordino della normativa interna - in conseguenza della intervenuta riforma operata con la c.d. "Buona Scuola" - con adeguamento della stessa a quella comunitaria, grave ed ingiustificata risulta essere l'omessa previsione di una deroga anche per i docenti di sostegno dal vincolo quinquennale ed ancor più grave ed illegittimo il mancato riconoscimento del servizio pre-ruolo prestato sul sostegno ai fini del computo dei cinque anni di permanenza, come nel caso dell'odierno ricorrente, violando esso i principi comunitari che impongono agli Stati membri, nel rispetto della parità di trattamento e del divieto di discriminazione, di garantire che i lavoratori a tempo determinato possano beneficiare degli stessi vantaggi riservati ai lavoratori a tempo indeterminato e che i servizi svolti con contratti a termine godano della stessa "dignità" rispetto ai servizi svolti con contratti a tempo indeterminato.

Ed invece il C.C.N.I. 2016/2017, all'art. 24, sui posti di tipo speciale, prevede che: "3. Il trasferimento ai posti di tipo speciale, ad indirizzo didattico differenziato e di sostegno comporta la permanenza per almeno un quinquennio a far data dalla decorrenza del trasferimento su tali tipologie di posti. (...)

4. Ai fini del computo del quinquennio (che include l'eventuale anno di decorrenza giuridica derivante dalla applicazione del decreto legge n. 255, del 3 luglio 2001, convertito in legge n. 333 del 20 agosto 2001, art. 1, comma 4-bis), è calcolato l'anno scolastico in corso.

5. L'insegnante titolare di posto speciale o ad indirizzo didattico differenziato o di sostegno che non ha terminato il quinquennio di permanenza può chiedere il trasferimento solo per la medesima tipologia di posto ovvero per altra tipologia di posto speciale, di sostegno o ad indirizzo didattico differenziato per accedere alla quale possiede il relativo titolo di specializzazione.

7. I docenti titolari su posto di sostegno, pur se soggetti al vincolo quinquennale, possono partecipare alle operazioni di mobilità per passaggio di ruolo su posti di sostegno di ordine e grado diversi. I docenti che ottengono il passaggio di ruolo su posti di sostegno hanno l'obbligo di permanervi per un quinquennio. Ovvamente, i docenti di sostegno che non abbiano terminato il quinquennio di permanenza non possono chiedere di partecipare ai passaggi di ruolo su posti di tipo comune e su classi di concorso, fino al compimento del quinquennio."

Il vincolo di permanenza quinquennale per i docenti immessi in ruolo sul sostegno è stato, dunque, riconfermato nel richiamato C.C.N.I., nel quale sono state riprodotte le medesime disposizioni previste dalla Contrattazione Integrativa 2015/2016, senza il necessario adeguamento ai principi ai quali è stata informata la riconosciuta deroga al vincolo triennale, che sono stati ingiustificatamente ed illegittimamente violati.

Negli stessi sensi e perpetrando le medesime violazioni, è stata resa l'Ordinanza Ministeriale n. 241/16, che all'art. 9, comma 15, prevede "[...] Lo stesso personale docente immesso in ruolo per l'insegnamento su posti di sostegno può presentare domanda di assegnazione di sede solo per tale tipologia di posto [...]".

*

Per meglio comprendere la portata della lesione subita dal ricorrente in ragione della illegittima omissione di deroga al blocco alla mobilità, si ritiene necessario focalizzare l'attenzione sulle innovazioni introdotte dalla L. 107/2015, e, in particolare, sulla previsione di cui al **comma 108** secondo la quale **i docenti già di ruolo prima del 2015**, che nel 2016 presenteranno domanda di trasferimento (docenti che chiedono un trasferimento di provincia o un trasferimento di sede, passaggio di ruolo ecc.) parteciperanno alla mobilità su **tutto il territorio nazionale per tutti i posti vacanti e disponibili**, inclusi quelli assegnati in via provvisoria per l'a.s. 2015/2016 ai docenti immessi da GAE in fase **B e C**, e **avranno la precedenza** su questi ultimi.

I docenti immessi in ruolo prima del 2015, dunque, potranno partecipare alla mobilità straordinaria interprovinciale - **in deroga al vincolo di permanenza triennale nella provincia di assunzione** - ed avranno la priorità rispetto ai docenti assunti successivamente.

Occorre, poi, precisare che poiché le immissioni in ruolo in fase B sono state effettuate sui posti in organico di diritto su tutto il territorio nazionale, residuati dalle immissioni in ruolo delle fasi 0 e A (provinciali), mentre in fase C si sono resi disponibili i posti di potenziamento in tutte le regioni italiane (secondo la tabella 1 allegata alla legge 107), si è verificato che sono stati assegnati, in fase B, a docenti con maggiore punteggio in graduatoria, i posti in province più lontane rispetto a quelle scelte con priorità nella domanda di assunzione, mentre molti docenti, con punteggio inferiore, si sono visti assegnare un posto di potenziamento nella prima provincia scelta.

*

Proprio per porre rimedio a tali gravi incongruenze è stata prevista una fase di mobilità straordinaria per il 2016/2017, tanto che ai docenti assunti **prima del 2015 - in deroga al vincolo triennale di permanenza nella stessa provincia** – è stato consentito, per come detto, di richiedere il trasferimento volontario su tutti i posti vacanti e disponibili, anche quelli dati in via provvisoria agli assunti nelle fasi B e C da GAE, con precedenza su questi ultimi, ai quali è stata assegnata, al momento dell'assunzione, solo una sede provvisoria e che dovranno partecipare alla mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale.

Alla luce di tale complesso meccanismo straordinario di mobilità per il 2016/2017 si appalesa particolarmente lesiva la mancata previsione di deroga al vincolo quinquennale dei docenti di sostegno sulla medesima tipologia di posto e la conseguente, parziale esclusione di questi ultimi dalle suddette operazioni di mobilità palesandosi il rischio concreto di una saturazione dei posti disponibili con conseguente vanificazione delle aspettative di mobilità dei docenti assoggettati a vincolo quinquennale.

Ed invero, considerate le migliaia di assunzioni disposte negli ultimi mesi e la circostanza che con le operazioni di mobilità straordinaria 2016/2017 saranno assegnate anche le sedi definitive ai neo-immessi in ruolo, tutti i posti disponibili verranno inevitabilmente attribuiti rendendo, di fatto, impossibile ai docenti di sostegno ancora in vincolo quinquennale, quali il ricorrente, tornare ad insegnare la disciplina di abilitazione alla fine del quinquennio medesimo: la mobilità straordinaria, difatti, sarà su tutti i posti dell'organico dell'autonomia, ivi compresi i cinquantamila posti di potenziamento.

La mancata previsione di una deroga straordinaria al vincolo quinquennale per i docenti di sostegno - mentre, si ribadisce, è stata prevista, in considerazione della straordinarietà delle prossime operazioni di mobilità 2016, la deroga dal vincolo triennale disposto per gli altri docenti - **risulta fortemente penalizzante oltre che discriminatoria, poiché essi potranno partecipare a tale mobilità solo per i posti di sostegno (e non anche per quelli curricolari e di potenziamento).**

Il ricorrente, difatti, non potrà usufruire di tutte le opportunità di mobilità - potendo chiedere di partecipare alle operazioni di mobilità unicamente per i posti disponibili sul sostegno essendo egli vincolato alla medesima tipologia di posto con perdita di numerose possibilità di riavvicinamento, temporaneo (assegnazione provvisoria) o definitivo (trasferimento), alle rispettive province d'appartenenza e, dunque, anche della possibilità di ricongiungimento familiare, oltre che della concreta possibilità di rientrare sulla materia della propria classe di concorso.

Tale mancata previsione integra, dunque, per la sua natura, una intrinseca ingiustizia, contraddittorietà ed illogicità rispetto al contesto normativo richiamato nonché rispetto alla complessiva finalità perseguita dal Legislatore, una lesione del diritto del ricorrente, nonché una ingiustificata discriminazione.

*

Non è possibile ravvisare plausibili motivazioni alla lamentata discriminazione neppure ove si ritenga che le ragioni di essa derivino dalla finalità di garantire, attraverso la continuità didattica, il diritto costituzionale allo studio e all'istruzione degli alunni disabili considerato che lo stesso MIUR, attraverso l'Avvocatura di Stato, ha ripetutamente manifestato di ritenere l'insegnante di sostegno assegnato alla scuola - al fine di consentire a quest'ultima lo svolgimento delle attività di assistenza - e non al singolo portatore di handicap.

Appare, poi, poco credibile che il Ministero resistente abbia fondato le proprie scelte sulla tutela della continuità didattica per gli alunni disabili atteso che lo stesso ha mantenuto "storicamente" centinaia di migliaia di docenti per le attività di sostegno in regime di precarietà nonostante fosse palese l'impossibilità di garantire la continuità didattica

attraverso incarichi a tempo determinato attribuiti esclusivamente in ragione della posizione occupata nelle graduatorie di riferimento.

D'altro canto anche la tutela della continuità didattica deve essere raccordata con l'ordinamento statuale e sovranazionale: *"L'interesse degli alunni portatori di handicap a vedersi garantita la continuità didattica, sicuramente rilevante, deve essere perseguito dalla Pa all'interno e nel rispetto delle disposizioni di legge nazionali e comunitarie"* (Tribunale di Milano, Ord. N. 8805 del 25.03.2016).

Giammai, essa, potrebbe essere, dunque, legittimamente richiamata al fine di giustificare la violazione delle norme comunitarie a seguito della mancata parificazione dei servizi prestati da lavoratori a tempo determinato e indeterminato.

3. ILLEGITTIMITA' DEL MANCATO RICONOSCIMENTO DEL SERVIZIO PRERUOLO AI FINI DEL COMPUTO DEL QUINQUENNIO DI PERMANENZA SULLA TIPOLOGIA DI POSTO; VIOLAZIONE DELL'ART. 3, 36 E 117 COST. - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE DI CUI ALL'ART. 6 D. LGS. N. 368/01 E ART. 45, COMMA 2, D. LGS. N. 165/01. VIOLAZIONE DELLA CLAUSOLA 4 DELL'ACCORDO QUADRO SUL LAVORO A TEMPO DETERMINATO CONCLUSO IL 18/3/99 ED ALLEGATO ALLA DIRETTIVA DEL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA 28 GIUGNO 1999/70/CEE E DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA.

La mancata, piena valorizzazione del servizio preruolo, ai fini del computo dei cinque anni di blocco previsti per i docenti di sostegno, implica una violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e di equità (di cui al combinato disposto degli artt. 3 e 36 Cost.), nonché del connesso principio di non discriminazione tra lavoratori di cui all'art. 6 D. Lgs. n. 368/01 ed art. 45, comma 2, D. Lgs. n. 165/01, ed ancora viola l'art. 117, 1 comma, della Costituzione il quale dispone che l'esercizio della potestà legislativa dello Stato è condizionata dal rispetto degli obblighi internazionali.

La clausola 4 ("Principio di non discriminazione") dell'Accordo Quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18/3/99, allegato alla Direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 28 giugno 1999/70/CEE, in particolare, dopo aver puntualizzato, al comma 1, che:

“Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive”, al comma 4 ha, altresì, specificamente disposto che: “I criteri per periodi di anzianità relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi per le lavoratrici ed i lavoratori a tempo determinato e per quelli a tempo indeterminato, salvo laddove motivi obiettivi giustifichino la differenza di durata dei periodi stessi”.

La tutela antidiscriminatoria (clausola 4 dell’accordo quadro) ha efficacia diretta orizzontale ed estende ai lavoratori a tempo determinato la stessa disciplina economica e giuridica dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili: il divieto di discriminazione, nell’interpretazione consolidata del Giudice comunitario, è, infatti, un principio di diretta applicazione negli ordinamenti nazionali, non necessitando dell’emanazione di alcun atto delle istituzioni comunitarie, né potendo essere in qualche modo condizionato o ristretto nella sua portata da parte degli Stati è, dunque, nel pensiero della Corte, ex se sufficiente per fondare la pretesa dei lavoratori e impone al Giudice nazionale di disapplicare gli atti interni ad esso contrari.

Tra i principi espressi dalla citata direttiva il principio della parità di trattamento e il divieto di discriminazione impongono agli Stati membri di garantire che i lavoratori a tempo determinato possano beneficiare degli stessi vantaggi riservati ai lavoratori a tempo indeterminato e che il loro lavoro non sia discriminato per il solo motivo di essere stato prestato a tempo determinato.

La suddetta disposizione, nel dare per scontato il riconoscimento dell’anzianità di servizio anche al personale a tempo determinato, impone, altresì, un’omogeneità di valutazione dei periodi di servizio a tal fine rilevanti.

La disparità di trattamento che ne deriva è, pertanto, palese.

I principi espressi dalla Corte di Giustizia comportano l’illegittimità di un sistema nazionale discriminatorio rispetto a quanto previsto per il personale assunto a tempo indeterminato (in ruolo) e tali conclusioni sono state condivise dalla unanime giurisprudenza interna e, in particolare, dalla Suprema Corte di Cassazione che, con sentenza 262/2015, ha statuito che: *per il periodo di lavoro (o i periodi di lavoro in caso di*

sequenza di contratti) il lavoratore ha diritto ad essere retribuito ed ha diritto a che tale periodo o tali periodi siano computati ai fini della anzianità di servizio e, quindi, della maturazione degli scatti di anzianità.

Questa interpretazione (...) è coerente (...) con i principi costituzionali e del diritto dell'Unione Europea: in particolare con il principio di non discriminazione tra i lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato, anche e specificamente in ordine all'anzianità di servizio, affermato con la Direttiva 1999/70/CE [...]"

Appare, pertanto, evidente la discriminazione compiuta dalla disciplina in esame in quanto **non riconosce, in maniera del tutto arbitraria ed irragionevole, gli anni di servizio preruolo prestati sul sostegno, al fine del computo per il superamento del vincolo quinquennale** – così regolamentando diversamente situazioni giuridiche obiettivamente omogenee – e stabilisce tra essi **una disciplina giuridica differenziata**, valutando esclusivamente gli anni di servizio successivi alla stipula del contratto a tempo indeterminato.

L'indicata discriminazione integra una palese e macroscopica violazione dell'art. 3 della Costituzione: la Corte Costituzionale ha, infatti più volte rilevato che il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. risulta violato "quando, di fronte a situazioni obiettivamente omogenee, si ha una disciplina giuridica differenziata determinando discriminazioni arbitrarie ed ingiustificate" (Corte Cost. Sentenza n. 111/1981, Sent. n. 163 del 1993).

*

L'oggettiva disparità di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e quelli a tempo indeterminato potrebbe ritenersi giustificata, ai sensi della Direttiva 1999/70/CE, soltanto ove fosse dimostrata l'esistenza di "*ragioni oggettive*", ossia di "*elementi precisi e concreti, che contraddistinguono il rapporto di impiego di cui trattasi*" in relazione alla "*particolare natura delle mansioni per l'espletamento delle quali sono stati conclusi contratti a tempo determinato*" e alle "*caratteristiche inerenti alle mansioni stesse*" - così la CGUE, al punto 51 della sentenza Rosanna Valenza (C-302/11 e C-304/11) contro Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Nel caso di specie tali "*ragioni oggettive*" sono del tutto inesistenti.

Le attività d'insegnamento svolte dal ricorrente hanno, infatti, comportato un'assoluta

identità di obblighi contrattuali rispetto al servizio scolastico svolto dai colleghi di ruolo. Identiche sono, in particolare, le mansioni individuali e collegiali richieste ai docenti precari e a quelli di ruolo: preparazione dei Piani Educativi Individualizzati, delle lezioni e delle esercitazioni; verifica in classe e correzione degli elaborati; rapporti individuali con le famiglie; partecipazione alle riunioni del Collegio dei docenti e dei gruppi di lavoro specifici; informazione alle famiglie sui risultati degli scrutini trimestrali, quadrimestrali e finali; partecipazione alle attività collegiali dei consigli di classe; svolgimento degli scrutini e degli esami, compresa la compilazione degli atti relativi alla valutazione finale; attività di arricchimento dell'offerta formativa e di recupero individualizzato o per gruppi ristretti di alunni con ritardo nei processi di apprendimento; attività funzionale all'insegnamento, ossia le attività di programmazione, progettazione, ricerca, valutazione.

Ed ancora, ulteriore elemento che supporta sia la clausola 4 dell'accordo più volte citato sia il richiamo della Corte Europea, è anche quello della casualità della maggiore o minore durata del rapporto di lavoro a tempo determinato, appunto perché il passaggio in ruolo non dipende dal merito ma dipende esclusivamente dalla disponibilità dei posti che si rendono via via liberi secondo l'ordine delle graduatorie provinciali.

Si richiama, sul punto, la sentenza n. 4724 del 18.09.2014 con cui il Consiglio di Stato, in applicazione dei principi citati della Corte di Giustizia Europea, ha riconosciuto la validità del periodo pre-ruolo ai fini della partecipazione ad un bando di concorso per Dirigente Scolastico (per cui l'art. 408 D. Lgs. 297/1994, richiede che i docenti candidati *“abbiano maturato, dopo la nomina nei ruoli, un servizio di almeno cinque anni effettivamente prestato”*).

*

Il mancato riconoscimento degli anni di servizio preruolo sul sostegno ai fini del superamento del blocco quinquennale su posto di sostegno si risolve, dunque, in una palese violazione di norme interne e comunitarie.

Il servizio preruolo, pertanto, al pari di quello di ruolo, deve essere riconosciuto anche ai fini della mobilità, e dunque, essere riconosciuto ai fini del superamento del vincolo quinquennale su posto di sostegno.

SULLA DOMANDA CAUTELARE

Il *fumus boni iuris*, per quanto sopra dedotto, appare palese e di tutta evidenza.

Quanto al *periculum in mora*, esistono ragioni di urgenza per l'accoglimento della presente istanza cautelare, essendo evidente che i tempi del giudizio ordinario sarebbero incompatibili con un'utile pronuncia che consenta al ricorrente di ottenere efficace tutela essendo le operazioni di mobilità per l'a.s. 2016-2017 appena iniziate.

L'irreparabilità del pregiudizio in relazione al diritto azionato dal ricorrente, invero, si maturerebbe già con il solo decorso del tempo, costituendo l'azione esercitata e l'intangibilità delle situazioni consolidate un tutt'uno indissolubile. Nelle more della decisione nel merito della controversia, pertanto, si rende necessaria una misura cautelare che consenta al ricorrente di poter partecipare alla mobilità straordinaria 2016/2017 su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia (materia, potenziamento e sostegno) – ex comma 108, art. 1, L. 107/2015, poiché, come ampiamente esplicitato in narrativa, tale mobilità straordinaria è stata disposta per riequilibrare - favorendo la piena mobilità dei docenti - la prima delicatissima fase successiva alle migliaia delle disposte immissioni in ruolo per il 2015.

È del tutto evidente che una pronuncia giudiziale che sancisse tale diritto dopo la conclusione del complesso e "straordinario" meccanismo di mobilità 2016 previsto dal MIUR, invero, non sarebbe utile perché sarebbe già stato impedito al ricorrente l'esercizio delle molteplici ed irripetibili preferenze che esso implica. Al contempo, una pronuncia giudiziale postuma rispetto al suddetto piano, determinerebbe l'invalidazione a catena di tutte le imminenti operazioni di mobilità, e ciò per l'ovvia considerazione per cui ogni "movimento" dei docenti è strettamente connesso alle molteplici opzioni espresse dagli aspiranti.

La misura cautelare richiesta, dunque, ha lo scopo di far giungere la causa nella fase di decisione nel merito *re adhuc integra*, consentendo al ricorrente di esprimere le proprie preferenze su tutti i posti, per come previsto dal piano della mobilità straordinaria 2016/2017– ex comma 108, art. 1, L. 107/2015 e, al contempo, scongiurare il rischio per l'Amministrazione resistente di disporre trasferimenti e passaggi di ruolo di ordine e

grado diversi, soggetti ad annullamento perché effettuati sulla base della sua illegittima parziale esclusione.

Le operazioni di mobilità dei docenti sono distinte in fasi a seconda dell'ordine di priorità in virtù di criteri previsti dal D. Lgs. 297/1994:

- trasferimento nell'ambito del comune ex art. 464 (prima fase);
- trasferimento tra comuni della stessa provincia ex art. 465 co. 1 (seconda fase);
- trasferimenti interprovinciali ex art. 465 co. 2 e mobilità professionale ex art. 470 (terza fase).

Il docente di sostegno che vuole insegnare nella sua classe di concorso partecipa al movimento della seconda fase, riservata:

- ai docenti che esprimono qualunque preferenza nell'ambito della provincia di titolarità;
- ai docenti in attesa di sede (i neo immessi che durante l'anno di prova hanno una sede provvisoria);
- ai docenti che transitano da posti di sostegno della scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di I° grado e dai posti D.O.S. della scuola secondaria a posti di tipo comune o cattedre curriculari o viceversa.

Se queste sono le operazioni ordinarie, l'urgenza di provvedere ai sensi dell'art. 700 c.p.c. emerge dal contenuto normativo della riforma scolastica attuata con la cd. Buona Scuola che, per l'a.s. 2016/2017, prevede un **piano straordinario di mobilità territoriale e professionale** (ed è questo l'aspetto principale della vicenda che oggi interessa, che è così strutturato (si cita testualmente l'art. 1 co. 108 L. 107/2015): *“Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, **per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli***

assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente all'anno scolastico 2015/2016, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati".

La **prima fase** della mobilità straordinaria riguarderà i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015 i quali, **in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia di assunzione previsto all'art. 399 co. 3 D. Lgs. 297/1994,** potranno contare "su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia".

La **seconda fase** del piano di mobilità professionale straordinaria riguarderà i docenti neoassunti nell'a.s. 2015/2016, limitatamente agli immessi nelle cd. fasi B e C del piano straordinario (cfr. art. 1 co. 98 lett. b - c), i quali parteciperanno alle operazioni di mobilità ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale **su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale.**

La novità della mobilità straordinaria consiste nel proporre non solo l'organico di diritto (posti comuni e posti di sostegno vacanti e disponibili), come è sempre stato, ma altresì **l'organico aggiuntivo e i posti per il potenziamento dell'offerta formativa, l'organizzazione, la progettazione e il coordinamento, incluso il fabbisogno per i progetti,** e dunque includendo anche quelle sedi che nell'anno scolastico in corso sono state assegnate come sedi provvisorie ai docenti neoimmessi in ruolo dallo 01.09.2015 (cd. fasi B e C), che dall'a.s. 2016/2017 sarà definito organico dell'autonomia (cfr. l'art. 1 co. 95 L. 107/2015) e sarà determinato, su base regionale, ogni tre anni con decreti interministeriali.

E la partecipazione a queste operazioni, si ribadisce aventi carattere straordinario, è preclusa al ricorrente per via del vincolo quinquennale sul sostegno che disposizioni illegittime e/o discriminatorie non ritengono, allo stato, ancora superato dal medesimo.

Il che si traduce in una evidente perdita di *chance*, in termini di possibilità di usufruire di quella che presumibilmente è l'ultima finestra utile per passare alla materia, atteso che la volontà del legislatore della cd. Buona Scuola, non è un segreto visto il piano straordinario di assunzioni appena concluso, è quella di occupare definitivamente tutti posti di insegnamento.

In particolare, per quanto riguarda i docenti assunti fino all'a.s. 2014/2015, i quali peraltro potrebbero beneficiare della deroga eccezionale al vincolo triennale di permanenza nella provincia, la perdita di *chance* è riscontrabile nella impossibilità di partecipare alla mobilità su tutti i posti dell'organico in autonomia; per quanto concerne i neo assunti per l'a.s. 2015/2016 nelle cd. FASI 0 ed A (escluse dalla mobilità straordinaria), la perdita di *chance* è rinvenibile nel non poter avere immediato accesso alla materia prima dell'avvio delle operazioni di mobilità straordinaria.

Per il ricorrente, il danno si traduce nella "saturazione" certa dei posti comuni.

Il *periculum in mora* si concretizza proprio in questo, seppur con sfumature diverse a seconda dell'anno di immissione in ruolo, ossia nel concreto rischio di vedere definitivamente vanificata la possibilità di passare sulla materia, se non viene riconosciuto il diritto a partecipare alla mobilità in corso anche sui posti di tipo "comune".

È evidente che il problema è sorto con l'entrata in vigore della L. 107/2015: se non fossero stati previsti *a)* il piano di mobilità straordinaria, *b)* la pianificazione triennale delle risorse umane e *c)* il concorso per l'assorbimento triennale dei vincitori, non ci sarebbe alcun motivo per chiedere una procedura d'urgenza.

Ma poiché il rischio "saturazione" è concreto, d'altro canto è, in sostanza, lo scopo che si è prefisso il legislatore della Buona Scuola, il perdere l'opportunità di poter esprimere la scelta anche per il posto comune in occasione delle operazioni di mobilità in essere potrebbe comportare al ricorrente il rischio di non riuscire, in modo definitivo, a

transitare sul posto comune, con la conseguente “condanna” allo svuotamento della professionalità per quanto concerne l’abilitazione curriculare.

L’interesse alla partecipazione alle operazioni di mobilità ordinaria (anche per i neo immessi in ruolo) e straordinaria (solo per gli assunti fino all’a.s. 2014/2015) non è suscettibile di risarcimento per equivalente (pagamento di una somma di denaro) e non è tutelabile attraverso un giudizio di cognizione ordinario: infatti è altamente probabile che tale giudizio verrebbe definito a procedura conclusa, giudizio di merito, dunque, che non ripristinerebbe il ricorrente del vero diritto, che è la possibilità di esprimere la scelta per il posto comune fin dalle prossime operazioni di mobilità.

La sussistenza del *periculum in mora* nel caso di specie è stata accolta dai Tribunali di Ravenna, Milano e La Spezia.

Inoltre si potrebbe richiamare in questa sede l’orientamento prevalente in giurisprudenza che ritiene applicabile il procedimento d’urgenza ogni qual volta ad un provvedimento datoriale illegittimo consegua un obiettivo pregiudizio in termini di perdita di *chance* e di lesioni di diritti di natura personalistica sotto il profilo dell’impoverimento della professionalità, e quindi qualora sia leso “*il bene concreto della professionalità, nella forma del mancato utilizzo delle conoscenze pregresse acquisite e del loro ulteriore perfezionamento conseguente alla loro estrinsecazione nella prestazione lavorativa*” (cfr. tra molte, Cass. Civ. – sez. lav. sentenza n. 14443 del 06.11.2000, in *Lav. prev. oggi* 2000, 2287).

Si tratta di pronunce rese in materia di dequalificazione professionale che, sebbene non rinvenibile nel caso di specie (l’assegnazione al posto di sostegno non è certamente un demansionamento) è tuttavia latamente assimilabile in quanto si verte senza alcun dubbio nell’ambito della **lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore nel luogo di lavoro**: il vincolare temporalmente l’espressione di scelta sul posto comune altro non è che una **mortificazione della professionalità del docente** (ovviamente per il vincolo in sé considerato, non si vogliono certamente fare paragoni tra i due tipi di insegnamento, entrambi di pari rilevanza).

E’ necessario, pertanto, nelle more della eventuale decisione sul merito della controversia che valuterà anche la sussistenza di danni sia da perdita di *chance*, sia patrimoniali e non patrimoniali subiti dal ricorrente a causa del comportamento illegittimo delle

amministrazioni convenute, che Codesto Giudicante emetta una misura cautelare volta ad anticipare gli effetti della sentenza dichiarativa dell'**avvenuto superamento, da parte del ricorrente, del requisito di permanenza quinquennale su posto sostegno**. Con l'odierno ricorso si vuole ottenere, previo il giusto ed equo riconoscimento del superamento del vincolo quinquennale per via anche del periodo di servizio pre ruolo, l'**opportunità** di partecipare alle operazioni di mobilità ora in corso, che quest'anno saranno particolarmente importanti per tutte le modifiche che interessano in futuro la scuola per via della recente riforma.

Certo è che operazioni di mobilità straordinarie, addirittura con deroga al vincolo triennale (esteso in CCNI anche a chi era stato escluso dalla L. 107/2015), piani triennali dell'offerta formativa (PTOF), scelta del Dirigente Scolastico dei docenti cui assegnare gli incarichi triennali, peraltro rinnovabili alla scadenza, concorso per l'assunzione di oltre 60000 docenti (di cui solo 5000 per il sostegno), vanificheranno ogni possibilità, in futuro, di accedere alla materia, tenuto conto che il ricorrente, per i prossimi quattro anni, maturerà esperienze curriculari **esclusivamente sul sostegno**.

Non a torto si è parlato di una mortificazione della professionalità: il ricorrente non ritiene mortificante lavorare sul posto di sostegno in sé, bensì il fatto di non poter sfruttare tutte le competenze acquisite in anni di studio per via di un vincolo che ritiene illegittimo e comunque superato sul campo, vincolo che non permette, nell'arco di un periodo che – a differenza di quanto previsto dal legislatore o comunque dall'amministrazione e dalle parti sociali - **andrà anche oltre i cinque anni** (per via del piano triennale dell'offerta formativa), di arricchire il proprio curriculum anche con l'insegnamento della disciplina, occasione che permetterebbe al docente di essere valutato al pari degli altri colleghi al momento dell'assegnazione degli incarichi da parte del Dirigente Scolastico *“in coerenza con il piano triennale dell'offerta formativa. L'incarico ha durata triennale ed è rinnovato purché in coerenza con il piano dell'offerta formativa, Sono valorizzati il curriculum, le esperienze e le competenze professionali”* (così l'art. 1 co. 80 L. 107/2015).

Dunque il rischio di non riuscire a transitare nella materia alla scadenza del quinquennio sul posto di sostegno calcolato dall'anno di immissione in ruolo, vista la riforma della scuola, è concreto.

L'irreparabilità del danno è insito nella portata eccezionale della riforma, che stravolge tutte le regole fin qui utilizzate e la misura cautelare è uno strumento di salvaguardia di diritti soggettivi di qualunque natura, dunque anche per azioni di mero accertamento o di accertamento costitutivo (come quello di cui oggi si discute).

Se non fossero state introdotte le norme poc'anzi riassunte, non si sarebbe reputato necessario agire in via d'urgenza, posto che il ricorrente poteva beneficiare delle normali procedure di mobilità ordinaria, magari anticipando l'immissione nel posto comune attivando un'azione ordinaria di accertamento del superamento del vincolo quinquennale.

Ma il quadro normativo e l'eccezionalità delle procedure che si verificheranno dal prossimo anno scolastico (e quindi a partire dalle operazioni di mobilità in corso), rendono la tutela d'urgenza l'unico rimedio che assicura gli effetti della sentenza di merito in tempo utile, ovverosia prima del prossimo settembre.

Val la pena rilevare che l'appena licenziato CCNI non ha aggiunto alcunché di nuovo rispetto a quanto eccepito in ricorso, se non aver inflitto l'ennesimo schiaffo morale: per gli assunti prima dell'a.s. 2014/2015 questa sarà l'ultima mobilità che avverrà (in provincia) con titolarità sulla scuola e dal prossimo anno sarà nuovamente operativo il vincolo del triennio di permanenza nella provincia di destinazione, di conseguenza se al ricorrente fosse esclusa la possibilità di partecipare sarebbe costretto dai prossimi anni a chiedere mobilità solo negli ambiti e solo nella provincia di titolarità.

Una volta negli ambiti, sarebbe selezionato in base al curriculum, che lo caratterizzerà unicamente come docente di sostegno, cui qualsiasi dirigente assegnerà incarichi sulla base dell'esperienza, dunque tra un docente che per tutta la vita ha fatto solo sostegno ed uno che ha potuto occuparsi anche di attività, progetti, argomenti inerenti alle proprie discipline (si pensi a chi proviene dal potenziamento), sceglierà ragionevolmente e verosimilmente il secondo.

Infine, l'urgenza - in termini di opportunità di ottenere la predetta declaratoria in tempi brevi - è determinata dalle operazioni di mobilità, attualmente in corso, cui il ricorrente ha partecipato inviando la domanda di mobilità seguendo le procedure della O.M. 241/2016, mediante la procedura cd. *Istanze on line* in cui (**in via cautelativa, non potendo dichiarare il falso sul vincolo quinquennale**) non ha avuto altra alternativa se non quella di esprimere preferenze sul solo posto di sostegno, tuttavia allegando una dichiarazione ove, dando atto dell'esistenza del presente contenzioso, indica altresì le preferenze per la classe di concorso curricolare, con ogni riserva.

Alla luce delle considerazioni svolte, il ricorrente, rappresentato, difeso e domiciliato come in atti,

CHIEDE ALL'ON.LE TRIBUNALE ADITO

Reiectis adversis,

previo accertamento della illegittimità con conseguente disapplicazione:

- del C.C.N.I. per la mobilità straordinaria 2016/2017, nella parte in cui non prevede la deroga, anche per i docenti immessi in ruolo sul sostegno, al vincolo quinquennale di permanenza sulla tipologia di posto ricoperto e nella parte in cui non prevede il computo degli anni preruolo di servizio su sostegno ai fini del superamento di detto vincolo quinquennale;
- della O.M. n. 241/2016, nella parte di interesse;
- nonché di ogni atto connesso, conseguente o presupposto che produca l'effetto di non consentire al ricorrente la piena partecipazione alle suddette operazioni di mobilità 2016/2017;

IN VIA CAUTELARE

inaudita altera parte ovvero, in subordine, previa fissazione della comparizione delle parti in contraddittorio:

- di ordinare all'Amministrazione resistente, nelle more della definizione della presente controversia, di riconoscere al ricorrente il diritto a partecipare alla mobilità straordinaria 2016/2017 su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia (materia, potenziamento e sostegno) – ex comma 108, L. 107/2015, al pari degli altri docenti,

riconoscendogli il servizio preruolo prestato sul sostegno eventualmente anche ai fini del computo del superamento del vincolo quinquennale;

- di emanare un provvedimento che in via cautelare ed urgente ordini alla Amministrazione resistente, nelle more della definizione della presente controversia, di accettare la domanda del ricorrente e così consentire allo stesso, di poter partecipare alla mobilità straordinaria 2016/2017 su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia (materia, potenziamento e sostegno) – ex comma 108, L. 107/2015, predisponendo quanto all'uopo necessario;

- di emanare ogni altro provvedimento d'urgenza ritenuto idoneo e necessario ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito e che tenga conto, in via temporanea, del diritto del ricorrente di partecipare alle operazioni straordinarie di mobilità 2016/2017 su tutti i posti vacanti e disponibili dell'organico dell'autonomia;

NEL MERITO

previa conferma del provvedimento cautelare eventualmente emesso,

- accertare e dichiarare il diritto del ricorrente a partecipare alla mobilità straordinaria 2016/2017 su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia (materia, potenziamento e sostegno) – ex comma 108, L. 107/2015, al pari degli altri docenti, riconoscendogli il servizio preruolo prestato sul sostegno eventualmente anche ai fini del computo del superamento del vincolo quinquennale e, per l'effetto,
- condannare l'Amministrazione resistente a porre in essere tutte le attività necessarie a consentire la partecipazione del ricorrente alle operazioni di mobilità straordinaria 2016/2017, su tutti i posti vacanti e disponibili dell'organico dell'autonomia (materia, potenziamento e sostegno) ex comma 108, L. 107/2015, eventualmente provvedendo a confermare la domanda di mobilità 2016/2017 dallo stesso proposta tenendo conto della richiesta di trasferimento su posto di tipo "comune".

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio, da distrarre, in solido, in favore dei sottoscritti Procuratori che si dichiarano antistatari.

Si versano in atti i seguenti documenti.

1. Copia della domanda di mobilità presentata dal ricorrente, comprensiva degli eventuali ulteriori allegati;
2. Copia del modello aggiuntivo, inviato all'Amministrazione competente;
3. Contratto di lavoro a tempo indeterminato del ricorrente;
4. Contratti di lavoro a tempo determinato prestati sul sostegno;
5. Copia del decreto e dell'elenco dei movimenti del personale scolastico pubblicati dall'AT di proprio interesse;
6. Copia autocertificazione;
7. C.C.N.I. sulla mobilità del personale scolastico per l'a.s. 2016/2017;
8. L. n. 107/2015; O.M. n. 241/2016;
9. C.C.N.L. Comparto Scuola;

Ai sensi della Legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato.

Salvis iuribus

Arezzo, 25 Luglio 2016

Avv. Simona Fabbrini

Avv. Ida Mendicino

Avv. Fabio Ganci

Avv. Walter Miceli