TRIBUNALE CIVILE DI GENOVA

SEZIONE LAVORO

Ricorso in riassunzione con istanza ex art. 151 c.p.c.

La sig.ra **Arianna Norcia** nata a Palermo l'08/06/1976 -C.F. NRCRNN76H48G273Y- e residente in Piana degli Albanesi (PA) via Giacomo Matteotti n. 30/A, rappresentata e difesa dall'Avv. Vincenza Guzzetta (C.F. GZZVCN72H70G273P) presso il cui studio in Bagheria (PA) Corso Butera n. 53 è elettivamente domiciliata per mandato su foglio separato in calce al presente atto ex art. 83 c.p.c. e che indica ai fini delle comunicazioni e notificazioni i seguenti recapiti : fax 091/8432693 pec:vincenzaguzzetta@pecavvpa.it

-ricorrente-

Contro

-Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (C.F. 80185250588), in persona del Ministro pro tempore, con sede in Roma, Largo Trastevere n. 76/A, pec:hubmiur.pubblica.istruzione.it

-**Ufficio Regionale Scolastico per la Sicilia,** in persona del legale rapp.te pro tempore, con sede in Palermo via Fattori, 60 C.F. 80018500829, pec: drpa@postacert.istruzione,it

-Ufficio Regionale Scolastico per la Sicilia, Ambito Territoriale di Palermo, in persona del legale rapp.te pro tempore, con sede in Palermo via San Lorenzo n. 312/G, pec: usppa@postacert.istruzione.it

- **Ufficio Regionale Scolastico per la Liguria,** in persona del legale rapp.te pro tempore, con sede in Genova, pec : drli@postacert.istruzione.it

-**Ufficio Regionale Scolastico per la Liguria, Ambito Territoriale di Genova** in persona del legale rapp.te pro tempore, con sede in Genova, pec:usge@postacert.istruzione.it

-e nei confronti di **FALLUCCA SERGIO,** nato il 05//07/1981 (TP), assegnato all'ambito Sicilia 0017, appartenente alla fase D mobilità, per la classe di concorso A049 Matematica e fisica.

-resistenti-

Premesso che

-L'odierna ricorrente in riassunzione, depositava in data 20/10/2016 ricorso dinnanzi al TAR del Lazio contro il MIUR, URS per la Sicilia, URS per la Liguria , Ambito territoriale di Palermo , Ambito Territoriale di Genova, e nei confronti del docente Fallucca Sergio, avente ad oggetto l'annullamento del provvedimento di assegnazione a nuovo ambito con il quale è stato notificato il traferimento della docente Norcia Arianna presso l'Ambito Territoriale Liguria 0004 per la classe di concorso A049 matematica e fisica;

-Il procedimento veniva iscritto al n. r.g. 11344/2016 ed assegnato alla Terza Sezione bis del TAR del Lazio;

-Con sentenza pubblicata il 31/01/2017, la Terza Sezione bis del TAR del Lazio, dichiarava il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla presente controversia in favore del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, innanzi al quale il giudizio poteva essere riassunto, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda originaria (principio della c.d. transaltio iudicii).

-Si impone, quindi, per rito e per una migliore comprensione della vicenda LA TRASCRIZIONE DEL RICORSO ORIGINARIO.

******

RICORSO

Per la Signora Arianna Norcia, nata a Palermo il 08/06/1976 (C.F. NRCRNN76H48G273Y), residente in Piana degli Albanesi (PA), via Giacomo Matteotti n. 30/A rappresentata e difesa, sia congiuntamente che disgiuntamente, dall'avv. Francesco Leone (C.F. LNEFNC80E28D976S – francescoleone@pec.it; fax 091/7794561), dall'avv. Simona Fell (C.F. FLLSMN85R68G273D – simona.fell@pec.it; fax 091/7794561), e dall'avv. Maria Saia (C.F. SAIMRA74L49B602S – mariasaia@pecavvpa.it; fax 091/7794561), ed elettivamente domiciliata presso il loro studio, sito in Roma Lungotevere Marzio n. 3, giusta procure rilasciate in calce al presente atto.

CONTRO

- Il **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (C.F.** 80185250588, in persona del Ministro pro tempore, domiciliato in Roma, Viale Trastevere n. 76/A, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, presso cui uffici è elettivamente domiciliato in Roma, via Dei Portoghesi n. 12;
- U.S.R. Liguria, U.S.R. Sicilia, in persona del legale rappresentante pro tempore rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Generale dello Stato in Roma, presso cui ufffici è elettivamente domiciliato in Roma via Dei Portoghesi n. 12;
- U.S.P. Genova e U.S.P. Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Generale dello Sta-

to in Roma, presso cui uffici è elettivamente domiciliato in Roma, via Dei Portoghesi n. 12;

E NEI CONFRONTI DI

- Fallucca Sergio, nato il 05/071981 (TP), assegnato all'ambito Sicilia 0017, fase D mobilità, per la classe di concorso A049 Matematica e Fisica;

PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIONE

DELL'EFFICACIA

- Dell'Ordinanza Ministeriale emanata dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, prot. 0000241 dell'8 aprile 2016, avente ad oggetto la disciplina della mobilità del personale docente, educativo A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017";
- Della Nota Ministeriale emanata dalla Direzione Generale Personale della Scuola, del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, prot. N. 000952 dell'8 aprile 2016, avente ad oggetto la "*trasmissione dell'Ordinanza Ministeriale n. 241/2016, dell'Ordinanza Ministeriale n. 22/2016 e del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo sottoscritto l'8 aprile 2016";*
- Del bollettino dei trasferimenti del personale docente di ruolo (seconda fase B,C e D dell'art. 6 del CCNI) anno scolastico 2016/2017 SCUOLA SECONDARIA DI SECONDO GRADO, e del relativo Provvedimento di approvazione emanato dall'Ufficio I – Ambito territoriale per la provincia di Palermo, quest'ultimo non conosciuto da parte ricorrente, in quanto non pubblicato;

- Dell'O.M. prot. 0000241 dell'8 aprile 2016 nella parte in cui ha omesso di disciplinare nel dettaglio il sistema di calcolo, cosiddetto "ALGORITMO", necessario per l'individuazione degli Ambiti Territoriali Nazionali ai fini dello svolgimento della procedura di mobilità 2016/2017 del personale docente di SCUOLA SECONDARIA DI SECONDO GRADO (seconda fase B, C e D dell'art. 6 del CCNI 2016/2017);
- Del Provvedimento di assegnazione a nuovo Ambito, notificato a parte ricorrente in data 13 agosto 2016 a mezzo posta elettronica, dall'Amministrazione resistente, con il quale le è stato comunicato il trasferimento presso LIGURIA AMBITO 0004 per la classe di concorso A049 – MATEMATICA E FISICA;
- Del Decreto emanato dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria, Ufficio II – Ambito Territoriale di Genova, prto. MIUR.AOODRLI.REGISTRO REGIONALE DEI DECRETI.0001005.31-08-2016, avente ad oggetto la Pubblicazione bollettino trasferimenti del personale docente di ruolo (seconda *fase B, C e D dell'art. 6 del CCNI) anno scolastico 2016/2017 SCUOLA SECONDARIA DI SECONDO GRADO, e dell'allegato elenco dei trasferimenti del predetto personale;*
- Di ogni altro atto premesso, connesso e consequenziale;

Si premette in

FATTO

Con Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8 aprile 2016, l'Amministrazione resistente ha disciplinato la procedura di mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno 2016/2017.

Ai sensi del comma 108, art. 1, della Legge del 13 luglio 2015, n. 107, la procedura in esame ha ad oggetto la mobilità "straordinaria" territoriale e professionale su tutti i posti vacanti e disponibili dell'organico dell'autonomia (che ai sensi del comma 68, art. 1, della medesima Legge "*comprende l'organico di diritto e i posti per il potenziamento, l'organizzazione, la progettazione e il coordinamento").*

Pertanto, l'Amministrazione resistente, con un'unica procedura di mobilità, ha disciplinato:

- Sia i movimenti ordinari territoriali e professionali, da sempre esistiti (inerenti l'organico di diritto), che riguardano il personale scolastico assunto entro l'anno scolastico 2014/2015;
- Sia l'assegnazione della sede definitiva per i docenti assunti con il piano straordinario di cui al comma 98 lettera b) e c) , art. 1, della Legge 107/2015 (sull'organico di diritto e di potenziamento), come parte ricorrente.

In particolare, il superiore comma 108, art. 1, della Legge 13 luglio 2015, n. 107 stabilisce che "*Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un* ***piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella***

provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b9 e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano, per l'anno scolastico 2016/2017, alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale".

Ebbene, parte ricorrente è stata assunta a tempo indeterminato nell'anno scolastico 2015/2016, in seguito alla procedura di assunzione straordinaria di cui alla Legge 107/2015 (c.d. "*Buona Scuola*"), e più in particolare, è stata assunta in ruolo nella fase c) del suddetto piano straordinario, in quanto inserita nelle graduatorie ad esaurimento (ai sensi del comma 96 lettera b), art. 1, L. 107/2015).

Occorre precisare sin d'ora che i posti assgnati a seguito dell'assunzione di cui al piano straordinario sono soltanto provvisori, per espressa previsione del sopracitato comma 108, art.1, della Legge 107/2015.

In altri termini, il Legislatore, ai fini dell'assegnazione della sede definitiva dei docenti assunti nelle predette fasi b) e c), ha previsto per l'anno scolastico 2016/2017, un piano straordinario di mobilità (cfr. comma 108, art.1, L.107/2015), ossia un atto organizzativo a portata generale, con il quale il Ministero, a seguito delle numerose assunzioni effettuate negli

anni precedenti, detta una disciplina generale (mediante l'Ordinanza che si impugna) per lo svolgimento di una procedura di mobilità che possa consentire uan riallocazione generale del personale scolastico sui diversi ambiti territoriali nazionali.

Orbene, il Ministero odierno resistente, algli artt. 1 e 2 dell'Ordinanza Ministeriale 241/2016, richiamando l'art. 6 del "*Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'a.s. 2016/2017, sottoscritto il giorno 8 aprile 2016"*, (d'ora in poi CCNI), ha disciplinato le fasi, e conseguentemente l'ordine sequenziale, entro cui scandire la procedura di mobilità.

Ed infatti, sono previste quattro fasi, di seguito meglio descritte.

1.FASE A – TRASFERIMENTI E PASSAGGI DI RUOLO PROVINCIALI

Hanno accesso a questa fase i docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, nonché quelli assunti nell'anno scolastico 2015/2016, nelle fasi Zero ed A del piano assunzionale ex L. 107/2015, i quali chiedono il trasferimento in una **scuola** specificatamente indicata nella domanda, purchè essa si trovi in una degli ambiti della provincia di appartenenza.

2. FASE B – TRASFERIMENTI E PASSAGGI DI RUOLO O DI CATTEDRA INTERPROVINCIALI DEGLI ASSUNTI ENTRO IL 2015/2015, E ASSEGNAZIONE SEDE DEFINITIVA PROVINCIALE DEI DOCENTI DELLE GM/2012 ASSUNTI IN FASE B E C.

Questa fase si articola al suo interno in tre sottofasi:

1) Fase **B1** – mobilità dei docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, i quali potranno chiedere, **a domanda**, il trasferimento in

una provincia diversa da quella di appartenenza (mobilità territoriale interprovinciale);

2) Fase **B2** – mobilità dei docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, i quali potranno chiedere, **a domanda** il passaggio di ruolo o di cattedra in una provincia diversa da quella di appartenenza (mobilità professionale);

3) Fase **B3** – mobilità dei docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016 dalle fasi b) e c) del piano straordinario ex L. 107/2015, **in quanto inseriti nelle Graduatorie di Merito del concorso 2012 (GM),** i quali chiederanno obbligatoriamente **l'assegnazione definitiva** della sede tra gli ambiti della **provincia di nomina provvisoria.**

3. FASE C – ASSEGNAZIONE SEDE DEFINITIVA SU AMBITO DEI DOCENTI DELLE GAE ASSUNTI IN FASE B E C

Giova sin d'ora precisare che parte ricorrente ha partecipato a questa fase di mobilità.

Rientrano in questa fase i docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016 da fase B e C del piano assunzionale ex L. 107/2015, provenienti dalle graduatorie ad esaurimento (GAE).

I docenti appena indicati sono interessati da questa fase di mobilità a prescindere dal fatto che abbiano proposto o meno la domanda.

Ai fini dell'assegnazione della titolarità definitiva, sarò loro consentita la possibilità di indicare la prefernza su un numero definito di ambiti (fino a n. 100 ambiti), o un numero definito di province (fino a n. 100 province).

Secondo l'art. 6, comma 1 FASE C, punto 1, del CCNI 2016/2017, richiamato dagli artt. 1 e 2 dell'O.M. 241/2016, "*la mobililtà avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali.* **L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza"**, di cui si dirà meglio in seguito.

4. FASE D – TRASFERIMENTI INTERPROVINCIALI DEI DOCENTI **FASE "ZERO" E "A" (SIA DA GAE CHE DA GM) E DOCENTI GM/2012** ASSUNTI NELLE FASI B E C.

L'ultima delle quattro fasi prevista interessa i docenti assunti nell'a.s.2015/2016 in fase Zero e A della L. 107/2015, nonché i docenti provenienti dalle graduatorie di merito assunti nella fase B e C della medesima Legge, i quali potranno chiedere, a domanda, il trasferimento in una provincia diversa da quella di appartenenza, **nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti.**

Conseguentemente, i posti assegnati nell'espletamento di questa fase di mobilità sono solo quelli non assegnati nelle fasi precedenti.

Detto altrimenti, i trasferimenti dei docenti che hanno partecipato alle fasi A, B e C, devono **necessariamente**, precedere i trasferimenti dei docenti che hanno partecipato alla fase D, considerato che la loro mobilità è subordinata al completamento dei trasferimenti di tutte le

fasi precedenti, e dunque al completamento anche della fase C, riguardante parte ricorrente.

Ciò posto, occorre precisare che parte ricorrente – essendo docente assunta nell'anno scolastico 2015/2016 nella fase C del piano straordinario ex Legge 107/2015, proveniente dalle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) – ha presentato, entro i termini previsti dall'art. 2 dell'O.M. 241/2016 e ss.mm.ii, la domanda per partecipare alla fase C della mobilità, nella Scuola Secondaria di II grado per la classe di concorso A049 – Matematica e Fisica.

Pertanto, nella predetta domanda di mobilità, parte ricorrente ha indicato tra le diverse preferenze terriotoriali di essere trasferita, <u>nella TERZA posizione, l'ambito territoriale SICILIA AMBITO 0017</u> (cfr. numero d'ordine 3 della domanda versata in atti), in cui sono ricompresi diversi Comuni delal città metropolitana di Palermo, quale luogo di residenza familiare di parte ricorrente.

In seguito alla presentazione della suddetta domanda presso l'Ufficio Scolastico Provinciale di titolarità di Palermo, è stato confermato a parte ricorrente l'ordine delle preferenze territoriali espresse.

Tuttavia, dalla pubblicazione dell'elenco dei trasferimenti del personale di SCUOLA SECONDARIA DI SECONDO GRADO per la Provincia di Palermo(seconda fase B, C e D dell'art. 6 del CCNI 2016/2017), allegato alla Nota Ministeriale, emanata dall'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, Ufficio I – Ambito territoriale per la provincia di Palermo, oggi impugnato, è emerso che parte ricorren-

te non è stata trasferita nel **terzo** ambito prescelto, ovvero SICILIA AMBITO 0017 (che le avrebbe consentito di insegnare presso un Istituto Scolastico sito in uno dei Comuni vicino a quello di residenza familiare), ma risulta essere stata trasferita nel **VENTINOVESIMO** ambito prescelto, ovvero LIGURIA AMBITO 0004 (sito nella Provincia di Genova), mentre paradossalmente risulta trasferito nel terzo ambito, un altro docente che,pur insegnando nella stessa clase di concorso, diversamente da parte ricorrente ha partecipato alla fas D della mobilità.

Nei riguardi di tale docente, pertanto **parte ricorrente avrebbe dovuto godere della priorità stabilita dall'art. 6, comma 1 del CCNI 2016/2017, così come richiamato dall'art. 1 e 2 dell'O.M. 241/2016, e derivante dalla sua appartenenza alla Fae C.**

Ed invero, come si può agevolemte dedurre dalle considerazioni sin qui rassegnate e come si vedrà meglio nella parte in diritto del presente ricorso, la priorità prevista per i docenti partecipanti dalal fase C della procedura di mobilità rispetto a uelli afferenti alla successiva fas D è assoluta per espressa previsione del CCNI 2016/2017.

Malgrado ciò, nell'elenco dei trasferimenti interprovinciali del personale di SCUOLA SECONDARIA DI SECONDO GRADO per la Provincia di Palermo, della mobilità, per la classe di concorso A049 – Matematica e fisica, nell'ambito SICILIA 0017, non appare parte ricorrente, poiché risulta irrazionalmente e ingiustificatamente trasferito il personale docente;

- Fallucca Sergio, nato il 05/07/1981 (TP), assegnato all'ambito Sicilia 0017, FASE D della mobilità, per la classe di concorso A049 Matematica e Fisica;

Orbene, da quanto sopra esposto, non può revocarsi in dubbio, che il criterio utilizzato dal Ministero (cd. ALGORITMO), odierno resistente, per l'individuazione degli Ambiti Territoriali Nazionali ai fini dello svolgimento della procedura di mobilità 2016/2017 del personale di SCUOLA SECONDARIA DI SECONDO GRADO, non ha garantito il corretto svolgimento della procedura di mobilità, **ovvero secondo l'ordine delle FASI**, così come previsto dal sopracitato art. 6, comma 1 del CCNI 2016/2017 (richiamato dagli artt. 1 e 2 dell'O.M. 241/2016), e con precedenza dei docenti interessati dalla FASE C della mobilità rispetto a quelli interessati dalla FASE D.

E dunque, proprio perché parte ricorrente risulta essere stata interessata dalla FASE C della mobilità, nel caso di specie, avrebbe dovuto essere giustamente trasferita nel terzo ambito preferito, ovvero SICILIA AMBITO 0017.

Ma così non è stato!

Parte ricorrente, infatti, per un errore del cd ALGORITMO, ha subito un ingiusto e pregiudizievole, oltre che irrazionale trasferimento presso l'ambito territoriale meno privilegiato, e più distante dalla propria famiglia (LIGURIA AMBITO 0004 della Provincia di Genova, VENTINOVESIMA preferenza), rispetto, invece, a quello a lei spettante (SICILIA AMBITO 0017 terza preferenza), in foraz delal sua appartenenza alla FASE C della

mobilità diversamente dall'altro docente summenzionato, facente parte della FASE D.

Pregiudizio che potrebbe perdurare per oltre un triennio, per i motivi di cui si dirà meglio nel prosieguo del ricorso.

I provvedimenti sopra individuati sono illegittimi per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. LA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

Non sussiste alcun dubbio circa il fatto che la questione oggetto del ricorso rientri nella giurisdizione di codesto Giudice Amministrativo. Ed invero, il criterio adottato dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, cosiddetto "ALGORITMO", necessario per lo svolgimento della procedura di mobilità 2016/2017 del personale scolastico, non costituisce un provvedimento che rimane confinato esclusivamente nell'alveo dell'esercizio dei poteri datoriali, adottato in relazione alla posizione specifica di un singolo lavoratore ma, al contrario, si configura soprattutto come un atto di macro organizzazione con il quale il Ministero resistente, nell'esercizio dei propri poteri discrezionali, interviene a determinare le modalità di espletamento della mobilità, relativa alla scuole di ogni ordine e grado, su tutto il territorio nazionale.

Ebbene,appare chiaro come la predisposizione di tale Provvedimento-comporti inevitabilmente molteplici valutazioni che hanno riguardo a profili organizzativi, all'assetto generale ed alla determinazione delle dotazioni organiche dell'intera amministrazione scolastica.

Tale circostanza appare dirimente al fine di radicare la giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto esplicazione di potestà pubblicistica ai sensi dell'art. 2, comma 1, del D.Lgs 30 marzo 2001, n. 165.

Sull'argomento si è già espresso il Supremo Organo di Giustizia Amministrativa, che con Sentenza n. 910/2016, depositata il 7 marzo 2016, **dichiarando la giurisdizione del giudice amministrativo,** ha stabilito che: **"La ragione della preferenza per questa seconda tesi risiede nel fatto che oggetto di contestazione sono atti di macro-organizzazione.** La pubblica amministrazione, infatti, con *l'adozione dei provvedimenti in esame, a prescindere dalla loro natura di atti* normativi o amministrativi generali, definisce le linee fondamentali di organizzazione degli uffici, determinando anche le dotazioni organiche complessive. La giurisdizione compete, pertanto, al giudice amministrativo. Né, in senso contrario, potrebbe rilevare **la questione relativa all'incidenza "diretta" o "indiretta" di tali provvedimenti sui singoli rapporti di lavoro, trattandosi di** un profilo che non ne muta la intrinseca natura e dunque le regole di riparto della giurisdizione (in questo senso, da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2016, n. 365; id.30 novembre 2015, n. 5418)".

Secondo altra pronuncia del Supremo Giudice Amministrativo (Sezione V, Sentenza n. 6278/2013 depositata il 27.12.2013) *"Deve ritenersi fondato il motivo* di ricorso volto a contestare il capo della sentenza con cui il Primo Giudice ha negato la sussistenza delal giurisdizione amministrativa con riguardo ai motivi di ricorso volti a contestare gli atti di macroorganizzazione adottati dal comune in sede di programmazione del fabbisogno del personale e di approvazione delal dotazione organica dell'ente unitamente agli atti di approvazione delle modalità procedurali della mobilità volontaria, di approvazione dello schema di avviso

pubblico di mobilità esterna e di indizione della selezione pubblica per la copertura di un posto di Capo Area Vigilanza e Attività Produttive. Si deve infatti rimarcare che l'impugnazione proposta in primo grado investe atti di macroorganizzazione che, anche a seguito della privatizzazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, sono ancora esplicazione di potestà pubblicistica ai sensi dell'art. 2, comma 1, del D.Lgs 30 marzo 2001, n. 165,. Si deve soggiungere che detti atti assumono nella specie una caratterizzazione immediatamente lesiva della posizione di interesse legittimo del ricorrente".

Così anche, la giurisprudenza di Codesto Ill.mo TAR Lazio-Roma, Sezione Terza-bis, nella sentenza n. 8074/2016.

Del resto, alcune considerazioni di carattere logico si aggiungono a quelle sovraesposte.

Ed invero, ove lo scrutinio in oridne alla legittimità dell'ALGORITMO oggi impugnato fosse affidato unicamente al Giudice del Lavoro, si produrrebbe un elevatissimo rischio di conflitto di giudicati, nascente dal carattere diffuso delle pronunce rese dai Tribunali di tutto il territorio nazionale.

Appare evidente che siffatta eventualità produrrebbe un contesto di notevole confusione ed incertezza del diritto.

Tale circostanza, oltre a costituire un'ulteriore conferma della natura macroorganizzativa del Provvedimento oggi impugnato, mette in luce l'esigenza di un sindacato di legittimità accentrato con effetto caducatorio univoco.

Donde il primo motivo di censura.

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 6, COMMA 1 DEL CCNI 2016/2017 E DEGLI ART. 1 E 2 DELL'**O.M.** 241/2016

- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI COMMI 73,79,80 E 108 ART. 1, L.107/2015 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL COMMA 196, ART. 1, L.107/2015 – ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETA' MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA'

Come già precisato in punto di fatto, l'art 6, comma 1 del CCNI 2016/2017, richiamato dagli artt. 1 e 2 dell'O.M. 241/2016, ha disciplinato le fasi, e conseguentemente l'ordine sequenziale delle stesse, entro cui scandire la procedura di mobilità.

Più in particolare, il medesimo art. 6, comma 1, Fase D, punto 1, ha stabilito che **" Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché** *da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità* **nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti.** *La mobilità avverrà secondo l'ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicato nell'istanza. A seguito della mobilità, i docenti* ***saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza".***

La disposizione appena richiamata individua chiaramente la fase D, quale fase ultima, eventuale e residuale della procedura di mobilità, istituita illegittimamente dal Ministero odierno resistente – per i motivi di cui si dirà appresso – al fine di assegnare i posti rimasti vacanti e disponibili solo dopo l'esaurimento delle fasi precedenti.

Conseguentemente, gli insegnanti interessati ai trasferimenti interprovinciali di cui alla fase D della mobilità 2016/2017, avrebbero dovuto vedere soddisfatte le rispettive pretese, unicamente, in relazione ai posti rimasti vacanti e disponibili successivamente all'espletamento della Fase C, che ha interessato l'odierna parte ricorrente.

Tuttavia, nel caso di specie, tale previsione non risulta essere stata rispettata dal criterio di valutazione dell'ambito in cui i docenti dovevano essere trasferiti, ovvero dall'ALGORITMO che, invece, ha determinato un'inversione dell'ordine sequenziale delle fasi di mobilità, facendo precedere la fase D alla fase C, così contravvenendo a quanto indicato dall'art. 6, comma 1 del CCNI 2016/2017.

Per effetto di tale errore determinatosi nel funzionamento dell'algoritmo, parte ricorrente ha subito un grave nocumento, nella misura in cui è stata **trasferita presso l'ambito territoriale meno privilegiato, e più distante dalla propria famiglia (LIGURIA AMBITO 0004 della Provincia di Genova, VENTINOVESIMA preferenza), rispetto, invece, a quello spettante (SICILIA AMBITO 0017, terza preferenza), nonostante la stessa avesse partecipato alla Fase C della mobilità, diversamente dall'altro docente, partecipante della Fase D che, invece, vi risulta trasferito.**

Questa situazione pregiudizievole nei confronti di parte ricorrente si protrarrebbe oltretutto per almeno un triennio, considerato che ai sensi e per gli effetti del comma 79, art. 1, Legge 107/15 *"a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, per la copertura dei posti dell'istituzione scolastica, il dirigente scolastico propone gli incarichi* ***ai docenti di ruolo assegnati all'ambito territoriale di riferimento"***.

Ed ai sensi del successivo comma 80 ***"L'incarico ha durata triennale*** ed è rinnovato purchè in coerenza con *il piano dell'offerta formativa"*.

Da ciò ne discende che parte ricorrente, per effetto dell'**ALGORITMO** adottato dal Ministero resistente, applicato in sede di mobilità in maniera non **conforme rispetto alle previsioni dell'art. 6, comma 1 del CCNI 2016/2017 rischia di rimanere destinata nell'ambito 0004 LIGURIA** e dunque lontano dalla propria famiglia, per almeno un TRIENNIO!

Per dimostrare meglio quanto appena sostenuto, occorre soffermarsi sul contenuto delle norme invocate a parametro di legittimità violato. A tal riguardo, occorre rilevare come la fase d della procedura di mobilità, istituita da Ministero odierno resistente, non trova alcun appiglio normativo nelle disposizioni contenute nella Legge 107/2015, che ha espressamente disciplinato la mobilità 2016/2017, né da altre disposizioni di rango primario.

Il provvedimento oggi impugnato, ovverosia il trasferimento interprovinciale in favore dei docenti interessati dalla fase D delal mobilità (e cioè i docenti assunti in fase Zero e A della L. 107/2015, nonché i docenti assunti nella fase B e C della medesima Legge, provenienti dalle Graduatorie di Merito del concorso 2012), si pone in stridente contrasto con il combinato disposto di cui ai commi 73 e 108 art. 1 della L. 107/2015 e art. 399 del D.Lgs 297/1994.

Il comma 73 appena citato prevede che: **"…Al personale docente assunto nell'anno scolastico 2015/2016 mediante le procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297(**docenti assunti nelle fasi **Zero ed A** del piano straordinario ex L. 107/2015 n.d.r.) **continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto legislativo in merito all'attribuzione della sede durante l'anno di prova e alla successiva desti-**

nazione alla sede definitva". Il personale docente assunto ai sensi del comma 98 lettere b) e c), è assegnato agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017".

La disposizione appena richiamata disciplina sia l'ipotesi di assegnazione della sede definitiva ai docenti assunti nella fase Zero ed A della L.107/2015, reclutati secondo le modalità previste dall'art. 399 del D.Lgs. 297/1994[1], sia l'ipotesi di assegnazione della sede deinitiva relativa alle assunzioni di cui alle fasi B e C del piano straordinario ex L. 107/2015 (che ha riguardato i docenti provenienti sia dalle GM/2012 che dalle GAE).

A tal punto della trattazione, s'impone la necessità di concentrare l'attenzione su un'altra disposizione fondamentale per una piena compresione della questione trattata.

Si tratta del comma 3 del medesimo art. 399, secondo cui *"I docenti immessi in ruolo non possono chiedere il trasferimento ad altra sede nella stessa provincia prima di due anni scolastici* ***e in altra provincia prima di tre anni scolastici".***

Ciò posto, l'unica deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia di assunzione è espressamente disciplinata dal comma 108, art. 1 della L. 107/2015.

[1] Secondo l'art. 399 del D.lgs 297/1994, la modalità ordinaria di assunzione consiste nell'assegnazione del 50% dei posti ai docenti inseriti nelle graduatorie concorsuali regionali (GM) e del restante altro 50% dei posti ai docenti inseriti nelle graduatorie provinciali ad esaurimento (GAE). Si tratta dunque, di assunzioni effettuate esatta-mente cn le modalità vigenti anche prima dell'entrata in vigore della Legge 107/2015 su posti dell'organico di diritto.
Le fasi B (organico di diritto) e C (organico di fatto/potenziamento) di assunzio-ne con il piano straordinario ex Legge 107/2015, invece derogano alla previsione di cui all'art. 399 del D.Lgs 297/1994. Tale deroga si realizza attraverso l'introduzione di due innovazioni.
La prima deroga è introdotta dal combinato disposto del comma 98 lett. B) e c) e comma 100, art. 1 della L. 107/2015, secondo cui il reclutamento nelle fasi B e C dl piano di assunzione straordinario doveva avvenire mediante la formazione di una Graduatoria Nazionale, in luogo delle precedenti Graduatorie di Merito a carattere regionale e delle Graduatorie ad Esaurimento a carattere provinciale.
La seconda deroga, invece, è introdotta dal comma 100, art. 1 della L. 107/2015, secondo cui all'assunzione si provvedo mediante lo scorrimento dell'elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie (GM-GAE), dando priorità ai soggetti inseriti nelle Graduatorie di Merito del concorso 2012, rispetto agli iscritti nelle Gra-duatorie ad Esaurimento (comma 100, art. 1 L. 107/2015).

Ed invero, il predetto comma 108 ha stabilito che "*Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un* **piano straordinario di mobilità** territoriale e *professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia,* rivolto ai **docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015.** Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni (…) 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) [i docenti interessati dalla fase C della mobilità, come parte ricorrente n.d.r.], e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini, dell'attribuzione dell'incarico **triennale".**

Ebbene, il tenore letterale del combinato disposto delle diverse disposizioni appena richiamate è del tutto inequivoco nell'escludere la deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia ai docenti assunti nell'as.s. 2015/2016 in fase Zero e A della L. 107/2015, nonché ai docenti assunti nella fase B e C della medesima Legge, provenienti dalle Graduatorie di Merito del concorso 2012 (fase D della mobilità).

Detto altrimenti, il Legislatore ha espressamente previsto la summenzionata deroga fosse rivolta solo ed esclusivamente nei confronti dei docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015 (**fase B1** della mobilità), verso i quali ha "avviato un piano straordinario di mobilità". (cfr. comma 108).

Ed ancora, il medesimo Legislatore ha stabilito nei confronti dei soli docenti provenienti dalle Graduatorie ad Esaurimento (GAE), assunti nell'a.s. 2015/2016, con le fasi b) e c) del piano straordinario ex L. 107/2015 (**fase C** della mobilità), di succedere ai trasferimenti interprovinciali dei docenti della fase B1 della mobilità (assunti entro l'a.s. 2014/2015), ai fini dell'assegnazione definitiva della sede in tutti gli ambiti territoriali nazionali.

E null'altro!

Pertanto, il Ministero odierno resistente, in aperta violazione delle disposizioni prima citate, ha consentito **de plano** la deroga del vincolo triennale di permanenza nella provincia ai docenti neo assunti, con il piano straordinario ex L. 107/2015, in fase Zero ed A ed in fase B e C provenienti dalle GM/2012, istituendo, con l'O.M. 241/2016 oggi impugnata, la fase D della mobilità.

Alla summenzionata arbitrarietà e irragionevolezza dell'azione amministrativa nel caso di specie, per effetto del mal funzionamento dell'ALGORITMO, si aggiunge anche la circostanza che la fase D della mobilità ha, in palese violazione del comma 108, art. 1 della L. 107/2015, preceduto la fase C della mobilità.

Ma vi è di più! L'illegittimità del Provvedimento impugnato, infatti, è confermata dalla previsione di cui al comma 196, art.1, della medesima Legge 107/2015, che espressamente preclude all'Amministrazione di adottare provvedimenti in contrasto *"con quanto previsto dalla presente legge"*.

Donde l'ulteriore motivo di censura.

III. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI TRASPARENZA D.LGS DEL 14 MARZO 2013, N. 33 – ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETA' MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA, ILLOGICITA', INCOERENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA –

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI IMPARZIALITA' E DI MERITOCRAZIA.

Il criterio adottato dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, cosiddetto "ALGORITMO", per l'individuazione degli Ambiti Territoriali Nazionali ai fini dello svolgimento della procedura di mobilità 2016/2017, non è mai stato reso noto e, dunque, ad oggi risulta altresì violato da parte dell'Amministrazione resistente, **il principio di trasparenza**, che si esplicita anche nei principi di uguaglianza, parità di trattamento e imparzialità, a cui è assoggettata la Pubblica Amministrazione ai sensi e per gli effeti del D.Lgs. 33/2013.

L'O.M. 241/2016 oggi impugnata, infatti, nel disciplinare la mobilità del personale docente, educativo ed ATA, per l'anno scolastico 2016/2017, precisando all'art. 1 che **"Le norme in essa contenute determinano le modalità di applicazione delle disposizioni del contratto collettivo nazionale integrativo concernente la mobilità** *del personale della scuola…"*, ha omesso di disciplinare in maniera dettagliata il sistema di calcolo, cosidetto "ALGORITMO", necessario per lo svolgimento della procedura di mobilità 2016/2017 del personale docente, educativo ed A.T.A..

Costituisce fatto notorio che il Ministero, odierno resistente, persiste nell'omettere la pubblicazione dei criteri che hanno determinato il funzionamento dell'ALGORITMO, quale procedimento sistematico di calcolo utilizzato per l'assegnazione delle sedi definitive dei docenti.

A tal proposito, si riporta quanto pubblicato in data 15 settembre u.s. dal sindacato GILDA, che in seguito alla formulazione di apposita istanza di accesso agli atti al fine di acquisire detto sistema di calcolo, ha ottenuto dal MIUR soltanto un

"memorandun" sul funzionamento della procedura di mobilità (così anche parte parte ricorrente – cfr documentazione versata in atti), del tutto insufficiente al fine soddisfare la specifica richiesta volta a conoscere l'esatto funzionamento dei parametri utilizzati, come sotto meglio riportato:

"La documentazione che ci è stata fornita dal Miur non risponde in alcun modo a quanto avevamo richiesto con la nostra istanza di accesso agli atti. Si tratta, infatti, di un mero 'memorandun' sul funzionamento della procedura di mobilità, peraltro ambiguo e confuso".

A dichiararlo è ***Rino Di Meglio, coordinatore nazionale*** *della Gilda degli Insegnanti.*

*"La metà della documentazione fornita è composta da riferimenti normativi che evidentemente…****eludono alla nostra specifica richiesta di conoscere i codici sorgente che, se fossero stati forniti, sarebbero dovuti essere analizzati e valutati da un perito informatico.*** *Inoltre anche la descrizione dell'algoritmo appare lacunosa perché mancano tutte le condizioni previste dal CCNI sulla mobilità che hanno provocato numerosi errori segnalati dai docenti".*

"A questo punto – dichiara il ***coordinatore*** *della Gilda – proseguiremo rivolgendoci alla magistratura per ottenere l'algoritmo utilizzato dal Miur per la procedura della mobilità. Quanto al documento consegnato oggi dal ministero, sarà messo a disposizione degli* ***insegnanti che nella scelta della sede di servizio, nonostante vantino un punteggio elevato, sono stati scavalcati da colleghi con punteggi inferiori".***

Roma, 15 settembre 2016

Ufficio stampa Gilda degli Insegnanti.

(fonte: http://www.gildains.it/news/dettaglio.asp?idcat=0&area=&id=5670)

Ma vi è di più!

Costituisce, altresì, fatto notorio che il predetto ALGORITMO, come sopra illustrato dal sindacato GILDA, non ha funzionato correttamente – e dunque non soltanto nel caso di specie – come dimostrano gli innumerevoli (migliaia) reclami/tentativi di conciliazione inoltrati dai docenti all'Amministrazione, oggi resistente (cfr. documentazione versata in atti).

Ed invero, detti reclamanti, hanno denunciato di essere stati superati da altri colleghi con punteggio inferiore, e tuttavia sono stati assegnati nelle sedi maggiormente preferite (rimanendo nel proprio comune di residenza).

Peraltro, deve evidenziarsi che l'algoritmo ha rivelato errori macroscopici e difetti di funzionamento ulteriori rispetto alle criticità già evidenziate con riferimento all'O.M. 241/2016.

E dunque, se già l'O.M. risulta affetta da molteplici profili di illegittimità che sopra si sono evidenziati, da parte sua l'algoritmo ha prodotto effetti inspiegabili anche alla luce degli atti di macroorganizzazione del Ministero.

Tuttavia, non risulta possibile comprendere adeguatamente l'origine di tali errori proprio perché non sono mai stati resi noti i criteri posti a fondamento del procedimento di calcolo.

Per tale motivo, infatti, il Ministero odierno resistente ha provveduto a concilliare diverse posizioni denunciate dai docenti (circa 4.000-5.000 denunce inoltrare, tra le quali anche quella di parte ricorrente), facendo loro firmare anche un atto di rinuncia a tutte le azioni giurisdizionali avverso l'ambito erroneamente assegnato, nonché all'eventuale connessa richiesta di risarcimento del danno.

Oltretutto, preme precisare, che il Ministero in sede di conciliazione non ha ripristinato lo status quo ante ma si è limitato ad assegnare altra sede al docente reclamante.

Dunque, dell'errore dell'algoritmo hanno beneficiato tantissimi docenti a scapito di altri, ingiustamente deportati in sedi distanti centinaia di chilometri dai propri affetti, con l'aggravante che non tutti i reclamanti hanno ottenuto una proposta conciliativa dal Ministero (così come è accaduto a parte ricorrente), e che pertanto saranno costretti ad agire in sede giurisdizionale per fare valere la tutela delle loro aspettative.

Donde l'ulteriore motivo di censura.

IN VIA ISTRUTTORIA

Parte ricorrente, a mezzo dei sottoscritti procuratori, ha richiesto all'Amministrazione resistente di acquisire le generalità e l'indirizzo di residenza del controinteressato.

A tale istanza, alla data di proposizione del ricorso, non è stato dato riscontro.

Stante l'impossibilità di conoscere l'identità delle suddette persone, si rende necessari che Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo, al fine di instaurare il regolare contraddittorio, disponga che l'Amministrazione resistente fornisca i dati identificativi dei controinteressati, così come richiesti con regolare istanza versata in atti.

Ed ancora, Parte ricorrente, a mezzo dei sottoscritti procuratori, ha richiesto altresì all'Amministrazione resistente di acquisire i criteri, e più precisamente i LOG e i codici sorgente (cd. Algoritmo), adottati dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, per l'individuazione degli Ambiti Territoriali

Nazionali ai fini dello svolgimento della procedura di mobilità 2016/2017 del personale docente della scuola secondaria di II grado.

A tale istanza, alla data di proposizione del ricorso, il MIUR non ha dato riscontro in maniera puntuale, ma si è limitato soltanto a fornire un "memorandum" sul funzionamento della procedura di mobilità.

Pertanto, considerata l'impossibilità di conoscere l'esatto funzionamento dell'ALGORITMO, si rende necessario che Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo, al fine di garantire il diritto alla difesa di parte ricorrente, disponga che l'Amministrazione resistente fornisca i LOG e i codici sorgente così come richiesti con regolare istanza versata in atti.

SUL PERICULUM IN MORA

Evidenziati così i profili del fumus boni iuris, il periculum in mora è particolarmente grave e allarmante.

L'estrema gravità ed urgenza è, invero, giustificata dalla circostanza che dalla pubblicazione degli elenchi dei trasferimenti del personale docente di SCUOLA SECONDARIA DI SECONDO GRADO, avvenuta in data 13 agosto 2016, ne è derivata l'effettiva assegnazione delle sedi a tutti i docenti interessati dalla mobilità, così anche per parte ricorrente, che si è dovuta già recare presso l'Istituto Scolastico ubicato in ambito territoriale – assai distante dal proprio luogo di residenza – **al quale sarà INGIUSTAMENTE vincolata per i prossimi tre anni, con decorrenza da giorno 1 settembre 2016.**

Ove si dovesse attendere la definizione nel merito del ricorso, l'eventuale pronuncia di accoglimento sarebbe di impossibile esecuzione, in quanto rimetterebbe in discussione l'intera assegnazione delle sedi consolidata da anni.

È evidente che ove si verificasse siffatta ipotesi, tale pronuncia sarebbe *inutiliter data.*

Il Provvedimento censurato, ovvero l'ALGORITMO, non tenendo conto dell'ordine delle fasi e delle preferenze espresse, ha determinato un grave nocumento a parte ricorrente.

Ciò in quanto, quest'ultima è stata trasferita presso l'ambito territoriale meno privilegiato, e più distante dalla propria famiglia (LIGURIA AMBITO 0004 della Provincia di Genova, VENTINOVESIMA preferenza), rispetto, invece, a quello spettante (SICILIA AMBITO 0017, terza preferenza) secondo la priorità stabilita dall'art. 6, comma 1 del CCNI 2016/2017 (richiamato dall'art. 1 e 2 dell'Ordinanza Ministeriale n. 241/2016), stante che la stessa ha partecipato alla fase C della mobilità, diversamente da altro docente, partecipante alla fase D che, invece, vi risulta trasferito.

Questa situazione pregiudizievole nei confronti di parte ricorrente si protrarrebbe oltretutto per almeno un triennio, considerato che ai sensi e per gli effetti dei commi 79 e 80, art.1, Legge 107/15, a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017, l'incarico proposto dal dirigente scolastico ai docenti di ruolo assegnati all'ambito territoriale di riferimento avrà durata triennale.

Ove si dovesse attendere la definizione nel merito del ricorso, l'eventuale pronuncia di accoglimento sarebbe di impossibile esecuzione, in quanto rimetterebbe in discussione l'intera assegnazione delle sedi consolidata da anni.

È evidente che, ove si verificasse siffatta ipotesi, tale pronuncia sarebbe **inutiliter data.**

È appena il caso di rammentare come nel processo amministrativo lo strumento cautelare sia volto ad impedire possibili danni irreparabili, cagionati dal provve-

dimento o dal comportamento lesivo dall'amministrazione, nel tempo occorrente alla definizione del giudizio. Dottrina e giurisprudenza affermano concordemente la natura al contempo autonoma e strumentale della tutela cautelare, intendendo l'autonomia in senso non soltanto strutturale ma, soprattutto, funzionale: essa non ha infatti funzione di accertamento o di anticipazione satisfattiva della pretesa fatta valere dalla parte che richiede la misura, bensì appunto di garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale (c.d. funzione conservativa).

Tale funzione costituisce immediata espressione del più volte menzionato principio di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale, ricavabile fra l'altro dagli art. 24 e 113 Cost., nonché dal principio del giusto processo di cui agli artt. 111 Cost., 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Donde l'estrema gravità ed urgenza, necessarie per richiedere la misura cautelare monocratica in esame.

Tutto ciò premesso,

Donde l'estrema gravità ed urgenza, necessarie per richiedere la misura cautelare in esame.

Tutto ciò premesso.

VOGLIA L'ECC.MO TAR LAZIO ROMA

- in via istruttoria:

a) al fine di instaurare il regolare contraddittorio, disponga che l'Amministrazione resistente fornisca le generalità e l'indirizzo di residenza del contro interessato;

b) al fine di garantire il diritto alla difesa di parte ricorrente, disponga che l'Amministrazione resistente fornisca i criteri, e più precisamente i LOG e i codici sorgente (cd. Algoritmo), adottati per la procedura di mobilità 2016/2017;

- via cautelare, sospendere l'efficacia dei provvedimenti meglio individuati in epigrafe, ed adottare ogni provvedimento ritenuto più idoneo al fine di tutelare gli interessi di parte ricorrente;

- nel merito, accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare i provvedimenti impugnati e consentire a parte ricorrente di insegnare presso l'ambito legittimamente spettante con decorrenza giuridica dal 1 settembre 2016.

Si chiede contestualmente l'accoglimento del gravame in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a., siccome idoneo a garantire ai ricorrenti le necessarie certezze nell'organizzazione della propria carriera.

Con ogni conseguenza in ordine alle spese, da distrarre in favore dei sottoscritti procuratori che si dichiarano antistatari.

Ai sensi del T.U. spese di giustizia, si dichiara che ai sensi dell'art. 9 comma 1°bis D.P.R. 30/05/2002 N. 115 (T.U. spese giustizia), il contributo unificato è esente.

Palermo – Roma, 12 ottobre 2016

Avv. Francesco Leone Avv. Simona Fell Avv. Maria Saia

-E' precipuo interesse della docente Norcia Arianna vedere pronunciato nel merito dal Giudice ritenuto competente l'accoglimento della propria domanda originariamente posta per le ragioni appresso esplicitate. In particolare, si riporta di seguito una disamina della posizione della ricorrente, dalla quale emerge che la stessa ha il diritto di ottenere il trasferimento nell'ambito territoriale Sicilia 0017 a lei spettante in quanto appartenente alla fase C, e che illegittimamente tale sede di servizio è stata assegnata al docente Fallucca appartenente alla fase D, il cui diritto poteva essere soddisfatto solo dopo che l'esaurimento della fase C.

Con ordinanza del 28 novembre 2016, il Tribunale di Como, decidendo un caso simile ha affermato il principio secondo cui i docenti della fase D non possono scavalcare i docenti della fase C. , ed il Miur ha l'obbligo di tener conto delle preferenze espresse dai docenti:"In particolare , nel corso del giudizio si è dimostrato che altro insegnate, " *pur partecipando alla fase D della mobilità –che in base all'art. 6 co 2 CCNI mobilità avrebbe dovuto svolgersi solo dopo l'esaurimento della precedente fase C (trasferimento su tutti i posti disponibili degli ambiti nazionali) e quindi, assegnare solo gli ambiti territoriali nazionali rimasti disponibili, perché non scelti dagli insegnati che avevano partecipato alle precedenti fasi-ha ottenuto l'ambito territoriale Puglia 0014, indicato dalla ricorrente al n. 21 delle sue preferenze territoriali, alla quale è stato invece assegnato, d'ufficio, l'ambito territoriale Lombardia n. 0012, da lei non richiesto, in contrasto con il disposto degli artt. 2 e 6 CCNI (8/4/2016), che impongono di tener conto delle preferenze espresse dai docenti che partecipano alla fase precedente, prima di passare all'esame di quelle richieste, dai docenti che partecipano alla fase successiva".*

Su tali basi il Giudice ha ordinato al MIUR di riesaminare la domanda di assegnazione degli ambiti territoriali nazionali**, "*nel rispetto del criterio dell'attribuzione dei posti richiesti dai docenti che partecipano alla fase C con priorità rispetto alla richiesta dei partecipanti alla successiva fase D, che pertanto, non possono scavalcarli" e "ciò seguendo il punteggio e l'ordine di preferenza espresso, in relazione alle distinte fasi C e D in cui si articola la procedura")***

La signora Arianna Norcia, a seguito di proposta di assunzione ricevuta dal Miur ex lege n. 107/2015, art.1 , comma 98, lett.c (cd. FASE C provenienti da GAE), in data 01/12/2015 (decorrenza giuridica), veniva immessa in ruolo in qualità di docente di scuola secondaria di II grado, per la classe di concorso A049-MATEMATICA E FISICA, con assegnazione per l'anno 2015-2016 al Liceo Classico Vittorio Emanuele II di Palermo.

In virtù dell'obbligo imposto dalla richiamata Legge n. 107/2015, la signora Norcia presentava, tramite il sito del Miur "istanze on line", regolare domanda di partecipazione alla mobilità territoriale straordinaria per la scuola secondaria di II grado, con un punteggio pari a 19 punti esprimendo le preferenze territoriali ("AMBITI") disposte secondo un proprio ordine di preferenza , partendo dal primo ambito indicato , così come consentito dalla stessa normativa di riferimento (CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017 e della relativa O.M. n. 241/2016 dell'8/04/2016).

La signora Norcia in data 18/08/2016 inoltrava formale domanda di conciliazione ai sensi dell'art. 135 del CCNL Scuola del 29/11/2007 avverso gli esiti della mobilità per l'anno scolastico 2016/17 (scuola secondaria di secondo grado fase C) con cui ha contestato la rilevata illegittimità e ha chiesto l'assegnazione della titolarità nell'ambito territoriale 0017 Sicilia.

Contrariamente a quanto espresso e richiesto nella domanda di mobilità la ricorrente , in data 13 agosto 2016, si vedeva recapitare sulla propria casella di posta elettronica una comunicazione proveniente dal Miur (noreply@istruzione.it) ,nel quale veniva assegnata in LIGURIA-AMBITO 0004, ambito non richiesto, a circa 1.500 Km dal proprio nucleo familiare.

Tuttavia, il Miur, per il tramite delle proprie articolazioni regionali e provinciali (URS e USP) dislocate sul territorio nazionale, procedeva alla pubblicazione di tutti gli elenchi riguardanti i movimenti dei docenti della scuola secondaria di II grado, classe di concorso A049 MATEMATICA E FISICA.

Dall'esame dei suddetti elenchi ufficiali, l'istante ha potuto constatare per quanto concerne la provincia di Palermo non è stata trasferita nel terzo ambito prescelto, ovvero SICILIA AMBITO 0017 (che le avrebbe consentito di insegnare presso un Istituto Scolastico sito in uno dei Comuni vicino a quello di residenza familiare), ma risulta essere stata trasferita nel VENTINOVESIMO ambito prescelto ovvero Liguria 0004 (sito nella provincia di Genova), mentre paradossalmente risulta trasferito nel terzo ambito, un altro docente che, pur insegnando nella stessa classe di concorso, diversamente da parte ricorrente ha partecipato alla fase D della mobilità.

Nei riguardi di tale docente, pertanto, parte ricorrente, come ampiamente esposto nel ricorso introduttivo, avrebbe dovuto godere della priorità stabilita dall'art. 6, comma 1 del CCNI 2016/2017, così come richiamato dall'art.1 e 3 dell'O.M. 241/2016, e derivante dalla sua appartenza alla fase C.

Ma così non è stato.

Parte ricorrente, infatti , per un errore del cd. ALGORITMO, ha subito un ingiusto e pregiudizievole, oltreché irrazionale trasferimento presso l'ambito territoriale meno privilegiato , e più distante dalla propria famiglia (LIGURIA AMBITO 0004 della Provincia di Genova, VENTINOVESIMA PREFERENZA), rispetto, invece, a quello a lei spettante (SICILIA

AMBITO 0017, TERZA PREFERENZA), in forza alla sua appartenza alla fase C della mobilità, diversamente dall'altro docente FALLUCCA SERGIO, facente parte della fase D.

Sulla base di tali premesse, deve concludersi che il Ministero, non valutando la posizione della ricorrente per l'assegnazione delle sedi negli ambiti da lei richiesti, abbia violato il criterio dettato dal CCNI che, come si già detto, imponeva il rispetto dell'ordine di preferenza indicato dai partecipanti tra tutti gli ambiti territoriali.

Si precisa che in data 4/10/2016, l'odierna ricorrente otteneva l'assegnazione provvisoria fino alla data del 30/06/2017 presso l'Istituto d'arte di Monreale, in quanto la sig.ra Norcia usufruisce della precedenza prevista ex art. 33 , comma 5 della l. 104/92 e di cui all'art. 8 comma 1 punto IV lettera h) del CCNI sulle utilizzazioni per l'anno scolastico 2016-17 , per consentire la necessaria assistenza continuativa al familiare malato.

Che tale precedenza rappresenta un diritto della ricorrente, come documentato dalla domanda ed in particolare dalla certificazione personale dei titoli e delle preferenze allegate alla stessa.

In particolare l'art. 33, comma 5 della l. 104/92 prevede:"*il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede".*

Oggi, riassumendo la causa ed avendone la prova documentale , la signora Norcia rivendica il proprio diritto alla sospensione dell'efficacia del trasferimento impugnato, e al trasferimento presso una sede definitiva,

individuata tra gli ambiti prescelti in domanda di mobilità (secondo le preferenze indicate) e sulla base della corretta applicazione dei criteri stabiliti dalla normativa sulla mobilità, anche di prossimità, e di precedenza in base al punteggio.

SUL PERICULUM IN MORA

Le argomentazioni sin qui svolte giustificano la domanda cautelare sotto il profilo del *fumus boni iuris.* Del pari evidente è il periculum in mora di cui è assistito il *petitum* esperito ed in ragione del quale si chiede all'intestata Autorità voler concedere misura cautelare provvisoria.

L'estrema gravità ed urgenza è giustificata dalla circostanza che, dalla pubblicazione degli elenchi dei trasferimenti del personale docente, è derivata l'effettiva assegnazione delle sedi a tutti i docenti interessati dalla mobilità, così anche per parte ricorrente, che già nel mese di settembre 2016 si è dovuta trasferire, onde garantire l'inizio dell'anno scolastico, presso la scuola secondaria di secondo grado di destinazione finale, a Rapallo presso l'Istituto G. Davigo (ambito territoriale 0004 Liguria), e dunque in un ambito territoriale –assai distante dal proprio luogo di residenza-al quale sarà illegittimamente vincolata per i prossimi tre anni.

Orbene, se anche, allo stato, la sig.ra Norcia fruisce dell'assegnazione provvisoria presso l'Istituto d'arte di Monreale, tuttavia tale provvedimento ha una durata temporalmente circoscritta, di talchè, al termine delle attività didattiche, parte ricorrente potrebbe venire convocata dal Dirigente scolastico dell'istituto di appartenenza per essere da questi adibita all'espletamento di attività extra curriculari a copertura dei mesi di luglio e agosto, con conseguente eventuale obbligo ad un trasferimento coatto.

A tal proposito, la giurisprudenza di merito si è già espressa in senso favorevole , accogliendo il ricorso ex art. 700 c.p.c. di una docente che, come parte ricorrente, è stata assegnata:"*in violazione del principio del merito del punteggio in graduatoria, all'Ambito Territoriale Veneto 0001, URS Verona, laddove, invece, altri docenti con punteggi di graduatoria inferiori ed inseriti non nella GAE ma nelle graduatorie di merito riformate dopo il concorso del 2012, si sono visti assegnare la sede definitiva a Palermo o in altri ambiti della Sicilia (* Tribunale di Palermo, Sez. Lavoro, ordinanza n. cron. 47297/2016 del 21/11/16 RG 10913/2016)

Nella fattispecie, il posto legittimamente spettante alla docente Norcia (Ambito territoriale Sicilia 0017) è stato in violazione dell'art. 6, comma 1 del CCNI 2016/2017, così come richiamato dall'art. 1 e 2 dell'O.M. 241/2016, e derivante dalla sua appartenenza alla fase C, assegnato al docente Fallucca Sergio, assunto dalla graduatoria di merito, ed appartenente alla fase D.

La sopra riferita norma stabilisce, con estrema chiarezza, che la proposizione dell'istanza di mobilità anche da parte dei docenti assunti dalla G.M.(come il docente Fallucca) debba avvenire nel limite dei posti residuati in seguito alle operazioni di cui alle fasi precedenti di mobilità.

Infatti, quest'ultima fase D assurge ad un ruolo eventuale e residuale in ordine all'intera procedura di mobilità, prevista al sol fine di assegnare i posti rimasti vacanti e disponibili <u>dopo</u> l'esaurimento delle precedenti fasi.

Da non sottovalutare, poi, il pregiudizio patrimoniale che parte ricorrente ha già subito e che tornerebbe a patire ove ingiustamente costretta a trasferirsi a centinaia di chilometri dalla propria residenza, trovandosi in una

siffatta circostanza a dover sopportare (come è già stato) gli ingenti costi necessari per far fronte, oltreché ad una nuova sistemazione ed a un costo della vita certamente più gravoso, anche alle reiterate spese di viaggio per ricongiungersi ai propri familiari residenti in provincia di Palermo.

Inoltre la ricorrente non potrebbe neppure assistere il familiare malato in situazione di gravità.

Così il Tribunale di Roma, in un caso analogo a quello per cui oggi è giudizio, ha precisato che:" *Relativamente al periculum in mora si osserva che tale requisito è insito nella immediata disponibilità del disposto trasferimento in danno del mantenimento dell'unità del nucleo familiare con evidente pregiudizio anche per la gestione dello stesso, situazione che risulta aggravata anche dai maggiori impegni economici. La sensibile compromissione di aspetti inviolabili della personalità, merita quindi diretta ed immediata tutela".* (Tribunale di Roma, Sez. Lavoro, ordinanza ex art. 700 c.p.c. n. cron. 126364/2016 del 12/12/2016, RG 38045/2016)

*****

Tutto ciò premesso, la signora Norcia, come sopra rappresentata e difesa, avendo interesse ad ottenere una pronuncia nel merito, richiamando integralmente quanto esposto, argomentato e prodotto con il proprio atto introduttivo depositato innanzi al TAR del Lazio

RICORRE IN RIASSUNZIONE

Al Tribunale di Genova, Sezione Lavoro, affinchè, fissata l'udienza Voglia accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

-Disattesa ogni altra contraria istanza eccezione e difesa;

-In via cautelare, con decreto inaudita altera parte, avuto riguardo alle ragioni di urgenza di cui al presente ricorso, in conseguenza del pregiudizio grave ed irreparabile derivante alla ricorrente, ovvero in subordine , previa fissazione dell'udienza ad hoc, accertata la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora , così provvedere:

-) previa disapplicazione dei provvedimenti amministrativi relativi ai trasferimenti del personale docente di ruolo per l'A.S. 2016/17, del provvedimento di assegnazione della sig.ra Norcia all'ambito territoriale Liguria 0004, e di ogni altro provvedimento lesivo della posizione giuridica soggettiva di parte ricorrente, ordinare alle Amministrazioni resistenti, ciascuno secondo le proprie competenze, di provvedere all'immediato trasferimento della ricorrente in una scuola secondaria di II grado sita nell'ambito territoriale 0017 Sicilia ad essa spettante; o, in via subordinata presso una scuola sita in una sede compresa nella provincia di Palermo, secondo l'ordine di preferenza indicato dalla ricorrente nella domanda di mobilità, per l'a.s. 2016/17, e nel rispetto del principio meritocratico e di scorrimento della graduatoria;

-) Nel merito, in accoglimento del presente ricorso, previa disapplicazione dei provvedimenti amministrativi relativi ai trasferimenti del personale docente di ruolo per l'A.S. 2016/17, del provvedimento di assegnazione della sig.ra Norcia all'ambito territoriale Liguria 0004, e di ogni altro provvedimento lesivo della posizione giuridica soggettiva di parte ricorrente, ritenere e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere inserita nella graduatoria di mobilità per l'anno scolastico 2016/17 in posizione utile al trasferimento immediato della stessa presso l'ambito territoriale 0017 Sicilia;

-In subordine, ordinare agli stessi enti convenuti di provvedere al trasferimento immediato della ricorrente in una scuola sita in una sede compresa nella provincia di Palermo, secondo l'ordine indicato dalla ricorrente nella domanda di mobilità, e nel rispetto del principio meritocratico e di scorrimento della graduatoria;

RILEVATO CHE

Non è possibile reperire l'indirizzo e le generalità del contro interessato Fallucca Sergio, assegnato ad una sede di servizio nell'ambito territoriale Sicilia 0017 , spettante alla docente Norcia Arianna , secondo i titoli ed il punteggio da lei posseduti , fa

ISTANZA

Affinchè il Tribunale adito, valutata l'opportunità , autorizzi la notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. , in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, mediante l'inserimento del ricorso e dell'emanando decreto nel sito internet ufficiale del Ministero convenuto .

-Con vittoria di spese e compensi professionali.

Con riserva di integrare le proprie difese ed articolare, ove occorra, ulteriori mezzi istruttori, anche in relazione al comportamento processuale dei costituendi resistenti.

In via istruttoria:

-Ordinare a tal fine agli enti convenuti , ex art. 210 c.p.c. , l'acquisizione in giudizio dell'algoritmo e dei criteri adottati nelle operazioni di mobilità straordinaria 2016/2017 del personale docente della scuola secondaria di II grado.

Si producono:

All.1:Contratto a tempo indeterminato;

All.2: domanda di mobilità nazionale;

All.3:Richiesta di tentativo di conciliazione;

All.4: Notifica assegnazione definitiva;

All.5:graduatoria provvisoria mobilità A049 Palermo;

All.6: graduatoria finale con assegnazione scuola;

All.7:graduatoria provvisoria ass.provv.interprovinciale A.S. 2016-17;

All. 8: Tribunale di Como ordinanza del 28 novembre 2016;

All.9:estrapolazione bollettino trasferimenti;

All.10: domanda di assegnazione provvisoria;

All.11: dichiarazione per precedenza ex legge 104/92;

All.12:autocertificazione reddituale;

All.13:ricorso dinnanzi al TAR del Lazio;

All.14: Sentenza del TAR del Lazio n. 01577/2017 pubblicata il 31/01/2017.

Ai sensi dell'art. 152 disp.att.c.p.c.si dichiara che il valore della causa è indeterminabile, ma è esente dal pagamento del contributo unificato in quanto la ricorrente ha un reddito inferiore ad €. 34.585,23 , come da dichiarazione dalla medesima rilasciata.

Bagheria, li 24 marzo 2017

(Avv. Vincenza Guzzetta)