

**TRIBUNALE DI VARESE**  
**SEZIONE LAVORO**

**Ricorso ex art. 700 c.p.c. con istanza di sospensione *inaudita altera parte***

del signor **NOVACO prof. Rosario**, nato a Salerno il 14.10.1969 (Cod. Fisc. NVC RSR 69R14 H703J), residente in Giffoni Valle Piana (SA) alla via De Cataldis, 33, elettivamente domiciliato in Salerno, alla via Antonio Barone, 26, nello studio dell'avv. Miriam Immediato (Cod. Fisc. MMD MRM 81E50 H703F), che lo rappresenta e difende per procura in calce al presente atto.

Ai sensi e per gli effetti degli art. 125, comma I, c.p.c. e 16, comma 1 bis, del d. lgs. 546/92, ai fini delle notificazioni e delle comunicazioni degli atti nel corso della presente procedura ex art. 170 c.p.c., il sottoscritto avvocato indica i seguenti indirizzi:

**FAX:** 089 8424458

**P.E.C.:** avvmiriamimmediato@pec.ordineforense.salerno.it

contro

**MIUR - Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**, C.F. 80185250588, in persona del Ministro legale rappresentante pro tempore, con sede in Roma al viale Trastevere, 73/a, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, con sede in Milano alla via Freguglia, 1 (Palazzo di Giustizia) (C.F. 97021490152 - PEC milano@mailcert.avvocaturastato.it);

nonché contro

**Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia**, in persona del Dirigente e legale rappresentante pro tempore (C.F. 80010960120 – PEC drlo@postacert.istruzione.it), con sede in Milano alla via Pola, 11, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Milano alla via Freguglia, 1 (Palazzo di Giustizia) (C.F. 97021490152 - PEC milano@mailcert.avvocaturastato.it);

e

**Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia - Ambito Territoriale di Varese**, in persona del Dirigente e legale rappresentante pro tempore (C.F. 80010960120 – PEC uspva@postacert.istruzione.it), sede in Varese alla via Elvio Copelli, 6, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato in Milano alla via Freguglia, 1 (Palazzo di Giustizia) (C.F. 97021490152 - PEC milano@mailcert.avvocaturastato.it);



nonché nei confronti di

**Istituto “L. Einaudi” di Varese**, in persona del Dirigente Scolastico e legale rappresentante pro tempore (C.F. 80011020122; PEC: VARC02000L@PEC.ISTRUZIONE.IT), con sede in Varese alla via Como.

^ ^ ^

Il ricorrente, quale docente di scuola secondaria di secondo grado, **in quanto vincitore di concorso abilitante del 1999**, veniva assunto dal Ministero dell’Istruzione, ai sensi dell’art.1, comma 98, lettera c), della legge 13.7.2015 n. 107, per l’anno scolastico 2015/2016, con contratto di lavoro a tempo indeterminato e con decorrenza giuridica dall’1.09.2015, presso l’Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte nell’Ambito Territoriale della Provincia di Vercelli, come sede provvisoria.

All’atto della proposta di nomina, il prof. Novaco Rosario si trovava collocato nella GAE della Provincia di Salerno, relativa al triennio 2014/2017.

Il prof. Novaco, dopo avere accettato la proposta di nomina provvisoria, ai soli fini della stipula del contratto a tempo indeterminato, presentava richiesta di differimento di presa in servizio fino al 30.06.2016, che veniva accolta. Con istanza presentata nel mese di marzo 2016, otteneva la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale (9 ore), con decorrenza dall’1.09.2016 (v. *doc. all.*).

Al fine del presente giudizio, si precisa che l’odierno istante, essendo stato assunto nell’anno scolastico 2015/2016 da GAE - graduatorie ad esaurimento, partecipava alla fase C della procedura di mobilità territoriale obbligatoria per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell’individuazione della sede di servizio e dell’attribuzione dell’incarico triennale, giusta domanda di partecipazione alla predetta procedura di mobilità presentata presso l’UST di Vercelli (v. *doc. all.*).

Nella predetta domanda di mobilità, in cui peraltro veniva espressa anche la disponibilità all’istruzione per gli adulti o all’insegnamento presso scuole serali, ex art. 9 n. 3, lett. A, O.M. 241/2016, ospedaliere e carcerarie nonché presso licei europei, il ricorrente, sia pur tenendo conto del punteggio maturato, esprimeva la preferenza per l’attribuzione di un ambito ubicato nel comune di residenza (Salerno) ovvero nei comuni limitrofi, ovvero ancora, in via residuale, nelle province limitrofe rispetto a quella di Salerno, ovvero, in via ulteriormente gradata, nelle regioni limitrofe o comunque più prossime alla Campania (Basilicata, Lazio, Molise, Puglia, Toscana, Emilia Romagna, Umbria, Marche), secondo



l'ordine di preferenza di ambiti (nel limite delle n. 100 preferenze di ambiti esprimibili) e di province (nel limite delle n. 100 preferenze di province esprimibili), come più ampiamente rilevabile dalla domanda di partecipazione alla procedura di mobilità obbligatoria, che si produce e alla quale si rimanda (v. *doc. allegata*). I punteggi riconosciuti in favore del ricorrente nell'ambito della predetta procedura di mobilità sono stati i seguenti: **punteggio base: 19; punteggio ricongiungimento coniuge: 6.**

Al termine della predetta procedura di mobilità, con una prima comunicazione del 13.08.2016 veniva assegnato al ricorrente l'Ambito Territoriale; con una seconda comunicazione trasmessa tramite mail dal MIUR in data 31.08.2016, si procedeva, poi, all'assegnazione del ricorrente, quale sede definitiva, nell'Ambito Territoriale di Varese (LOMBARDIA), istituto "L. Einaudi" (v. *doc. allegata*).

Il ricorrente proponeva istanza, nei termini di legge, di tentativo di conciliazione ex art. 135 CCNL e 17 comma 2 del CCNI concernente la mobilità del personale docente educativo e ATA per l'anno scolastico 2016/2017 (v. *doc. allegata*), senza tuttavia venire convocato dall'Amministrazione interessata. Presentava, altresì, sussistendone i requisiti, domanda di assegnazione provvisoria interprovinciale, ma veniva escluso dalla relativa graduatoria pubblicata **soltanto** in data 14.11.2016 (v. *doc. allegata*).

La procedura di assegnazione del ricorrente in Lombardia e, quindi, a quasi **1.000 km di distanza** dall'ambito prescelto dal prof. Novaco, peraltro padre di due figli in tenera età, nonché dal suo comune di residenza è grandemente lesiva dei diritti soggettivi dello stesso; sussistendo inoltre, come si rileverà più specificamente nella successiva esposizione, entrambi i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, con il presente ricorso si chiede la sospensione dell'efficacia dell'assegnazione definitiva operata illegittimamente dal MIUR ai suoi danni presso l'Ufficio Scolastico Regionale della Lombardia / Ambito Territoriale della Provincia di Varese (0034), per i seguenti

## **MOTIVI**

### **1- Disparità di trattamento – Violazione del diritto soggettivo del ricorrente.**

1.1) Il CCNI sulla mobilità docenti per l'a.s. 2016/2017 dell'8.04.2016 e la relativa O.M. n. 241 di pari data di sua attuazione ha introdotto una disparità di trattamento tra i docenti provenienti dalle GM del concorso 2012 e quelli, come il deducente, provenienti dalle GAE, che non trova riscontro nella legge n. 107/2015.

Infatti, l'art. 1, comma 108, terzo periodo, della suddetta legge (c.d. della "Buona Scuola"), a proposito della mobilità dei docenti assunti nell'a.s. 2016/2017 ai sensi del comma 98,



lettere b) e c), statuisce solo che “... *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 ...*”; peraltro, e non a caso, garantendo sempre per tutti i docenti assunti nell’a.s. 2015/2016 parità di trattamento anche nelle operazioni di assegnazione provvisoria interprovinciale, per quanto si legge nell’ultimo periodo del comma in esame (come modificato dal D.L. n. 42/2016, convertito in legge n. 89/2016, art. 1/bis).

Non vi è dunque alcuna differenza, in ordine all’assegnazione della sede definitiva, tra i docenti assunti nell’a.s. 2015/2016, ai sensi dell’art.1, comma 98, lettere b) e c), e, quindi, tra quelli di cui all’art.1, comma 96, lettera a), provenienti dalle Graduatorie di Merito del concorso 2012 e quelli di cui all’art. 1, comma 96, lettera b), provenienti dalle GAE.

Invece, l’O.M. n. 241 dell’8.4.2016, che ha dato attuazione al CCNI di pari data, ha introdotto un’illegittima disparità di trattamento tra i predetti introducendo due fasi distinte e progressive, in tal modo, privilegiando i primi ai danni dei secondi.

Infatti, nell’art. 6 del CCNI del 2016 (approvato con la citata O.M.), punto n. 2 (sottofase 3), indicata come fase B della mobilità, si legge che “*Gli assunti nell’a.s. 15/16 da Fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l’ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. ...*”; mentre per gli “... *assunti nell’a.s. 15/16 da Fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE ...*” è riservata la c.d. Fase C, prevedendosi che costoro “... *parteciperanno a mobilità territoriale*”.

Così facendo, solo ai primi provenienti da GM concorso 2012 **e cioè da un concorso successivo, è stata assicurata (e/o, comunque, privilegiata) la scelta sui posti disponibili della sede definitiva in ambito provinciale, mentre i secondi (provenienti da GAE), come il ricorrente, pur essendo in possesso di abilitazione all’insegnamento delle discipline giuridiche ed economiche, conseguita con concorso ordinario per titoli ed esami bandito con D.M. del 01.04.1999**, vengono inspiegabilmente costretti a richiedere una sede tra gli ambiti territoriali a livello nazionale, concorrendo nella sede provinciale di prima scelta, solo in via subordinata rispetto ai primi, indipendentemente dal punteggio posseduto ai fini della mobilità.



In tal modo, viene garantita solo ai docenti partecipanti al concorso successivo (anno 2012) la sede provinciale di prima assegnazione provvisoria in pregiudizio dei docenti che hanno vinto i concorsi in precedenza effettuati (1990 e 1999), come per il caso del ricorrente.

Tale disparità di trattamento è ancora più grave ove si considerino le posizioni di chi, come il ricorrente, risulta collocato nelle GAE da moltissimo tempo con legittima aspettativa di assunzione ordinaria ex art. 399 del D.Lgs n. 297/1994 e smi e viene penalizzato rispetto ai partecipanti al concorso successivo del 2012, la gran parte neo laureati e senza alcuna esperienza di insegnamento, che, pur avendo un punteggio inferiore, vengono inspiegabilmente privilegiati e favoriti nella scelta della sede (ambito provinciale e non nazionale).

Ciò è assolutamente ingiusto e *contra legem*, in particolare, se si consideri che gli idonei del concorso 2012 erano posti in una graduatoria regionale e non provinciale come quella relativa alle GAE.

1.2) Altra situazione palesemente pregiudizievole per i docenti provenienti dalle GAE, come il ricorrente, introdotta illegittimamente, non trovando riscontro nella legge n. 107/2015, dal CCNI e dalla relativa O.M. n. 241 entrambi dell'8.4.2016, è la seguente.

L'art. 6 del CCNI, rubricato "*Fasi dei trasferimenti e passaggi*", prevede per i trasferimenti del personale docente della scuola, per l'anno scolastico 2016/2017, 4 fasi (e relative sottofasi) progressive, distinte con le lettere A, B, C e D – distinguendo i docenti già assunti alla data 2014/2015 e quelli neoassunti alla data 2015/2016, e tra questi ultimi distinguendo tra quelli assunti in base alla vecchia normativa e quelli assunti sulla base della nuova legge 107/2015, tra questi, a sua volta, tra quelli assunti facendo riferimento alle graduatorie degli idonei del concorso 2012 e quelli assunti facendo riferimento alle GAE - statuendo quanto segue:

*"1. Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in quattro distinte fasi:  
FASE A*

*1. Gli assunti entro il '14/15 -compresi i titolari sulla DOS, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e coloro che hanno diritto al rientro entro l'ottennio- potranno fare domanda di mobilità territoriale su scuola, nel limite degli ambiti della provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE. I docenti in questione potranno anche proporre domanda di mobilità tra ambiti di province diverse, come da punto 1 della fase B. Si procede, nel limite degli ambiti della provincia, prima a livello comunale, poi provinciale.*



*2. Gli assunti nell' a.s. '15/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale 15/16 otterranno la sede definitiva, in una scuola degli ambiti della provincia in cui hanno ottenuto quella provvisoria. A tal riguardo, sono utili i posti vacanti e disponibili per la mobilità di cui al punto 1, fermo restando l'accantonamento dei posti occorrente a far sì che tutti i docenti in questione possano ottenere una sede definitiva in una scuola degli ambiti della provincia. Gli assunti il '15/16 da fase Zero e A del piano assunzionale 15/16 potranno anche proporre istanza di mobilità territoriale, come da punto 1 della Fase D.*

#### **FASE B**

*1. Gli assunti entro il '14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnati ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia; 2. gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. L'ambito di assegnazione definitiva sarà individuato secondo l'ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. Potranno altresì proporre istanza di mobilità territoriale ai sensi del punto 1 della Fase D.*

6

#### **FASE C**

*1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità 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.*

#### **FASE D**



*1. 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. 2. Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1. 3. Per le sezioni attivate presso le sedi ospedaliere e carcerarie, per i posti speciali di infanzia e primaria in caso di possesso dei previsti requisiti e per le sedi di organico dei centri provinciali per l'educazione degli adulti nonché dei corsi serali negli istituti secondari di secondo grado è possibile esprimere la disponibilità per tali tipologie di posti per ciascun ambito territoriale, tenendo conto di quanto previsto dal comma 4 dell'art 26 e dall'art. 29 e 30".*

Stando alla normativa contrattuale, avremmo, quindi, le seguenti progressive fasi dei trasferimenti.

- a) La fase A dei trasferimenti e passaggi di ruolo provinciali. Questa fase comprende l'assegnazione definitiva in titolarità su scuola dei docenti assunti entro il 2014/2015 ed anche dei neoassunti (2015/2016) nelle fasi Zero ed A.
- b) La fase B dei trasferimenti e passaggi di ruolo o di cattedra interprovinciali degli assunti entro il 2014/2015 e l'assegnazione della sede definitiva provinciale dei docenti delle G.M. (graduatorie di merito) 2012 assunti in fase B e C. Questa fase, nel CCNI e nell'OM 241, prevede, pur non essendo prevista nell'art. 1, comma 108 (primo e secondo periodo), della legge n. 107/2015, la titolarità su scuola e non solo su ambito, in caso di trasferimento interprovinciale dei docenti assunti entro il 2014/2015, in deroga al vincolo triennale, ovvero la titolarità su ambito, nel caso di ambiti successivi rispetto al primo. E nel contempo, prevede, pur non essendo prevista nell'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015 (come già censurato nel punto precedente), per i docenti neoassunti nelle fasi B e C, provenienti dalle GM/2012, la scelta della sede definitiva nella provincia di assunzione, in titolarità su ambito.
- c) La **fase C dell'assegnazione** e/o sede definitiva su ambito dei docenti delle GAE assunti in fase B e C. Questa fase prevede l'assegnazione della sede definitiva su tutti gli ambiti del territorio nazionale per gli assunti a.s. 2015/2016 dalle GAE in fase B e C.



d) La fase D dei trasferimenti interprovinciali dei docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016 in fase Zero e A (sia da GAE che da GM) e docenti GM/2012 assunti nelle fasi B e C. Questa fase prevede, pur non essendo prevista nell'art. 1, comma 108 (ultimo periodo, come modificato dal D.L. n. 42/2016, convertito in legge n. 89/2016, art. 1/bis), della legge n. 107/2015 il trasferimento interprovinciale in titolarità su ambito, in deroga al vincolo triennale, soltanto dei docenti assunti in fase Zero e A (GAE e GM) e dei docenti GM/2012 assunti nella fase B e C, senza contemplare, inspiegabilmente ed illegittimamente, i docenti GAE assunti nella fase B e C.

Appare evidente che la mobilità docenti 2016 prevista nelle fasi B e D si pone in contrasto con quanto, espressamente, previsto dal comma 108 della legge n. 107/2015.

Ed infatti, l'art. 1, comma 108, della L. 107/2015 prevede che, per l'anno scolastico 2016/2017 i *“docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno 2014/2015”*, partecipano, a domanda, alla mobilità territoriale e professionale, anche in deroga al vincolo triennale, per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale per tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 e gli assunti provenienti dalle GAE nelle fasi B e C.

Invece, l'art.6 del CCNI, sulle *“Fasi dei trasferimenti e dei passaggi”*, a proposito della *“FASE B”* prevede che *“1. Gli assunti entro il '14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse,... . Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnati ad un ambito se richiesto. ....”*. Mentre, la prerogativa prevista della legge, ai danni dei soli docenti provenienti dalle GAE, era solo su ambito provinciale e non su scuola.

**E la differenza non è di poco conto.** Invero, leggendo la norma contrattuale, attuata con l'OM 241/2016, la fase B introduce una deroga (determinando, in tal modo, una evidente disparità di trattamento) alla previsione legislativa prevedendo, per i docenti assunti entro il 2014/2015, una mobilità in titolarità su scuola e non su ambito, pregiudicando i docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016. Infatti, tale norma contrattuale invoglia tutti i docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/2015 alla presentazione della domanda di mobilità, visto che è stata prevista la possibilità per costoro, per il caso del primo ambito richiesto, di ottenere in tale ambito la titolarità su scuola, e non invece solo su ambito. Il docente in questione ha dovuto concorrere quindi con gli altri docenti dell'ambito e ha





dovuto sottostare, per l'assegnazione della scuola, alla proposta del dirigente scolastico, così come previsto dalla legge sulla "Buona Scuola" n. 107/2015.

Lo stesso dicasi per la c.d. Fase D, allorché viene consentita l'assegnazione provvisoria interprovinciale a tutti i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, tranne che a coloro che provengono dalle GAE, senza che ciò sia stato previsto, assolutamente, dalla legge n. 107/2015.

E infatti, l'ultimo periodo dell'art. 1, comma 108 (come modificato dal D.L. 29.3.2016 n. 42, convertito in legge 2.5.2016 n. 89, art. 1/bis), non prevede alcuna distinzione, consentendo, quindi, la mobilità interprovinciale a parità di trattamento a tutti i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, e pertanto anche per quelli provenienti dalle GAE.

^^^

Fatto sta che – per effetto dell'illegittima O.M. n. 241/2016 - il ricorrente che ha chiesto come prima sede di assegnazione definitiva l'Ambito Territoriale della Provincia di Salerno e che ha un punteggio, ai fini della mobilità, di punti 19, è stato pregiudicato nelle preferenze espresse a vantaggio di altri candidati, sia provenienti dalla GM del concorso 2012 sia provenienti dalla GAE e appartenenti alla medesima fase o a quella addirittura successiva (fase D), pur avendo costoro un punteggio eguale o addirittura inferiore. In particolare, per la classe di concorso A019 - Discipline giuridiche ed economiche, di interesse del ricorrente, si evince: **A)** che venivano assegnati posti nei medesimi ambiti scelti dall'odierno istante (e per i quali il medesimo mostrava anche il suo interesse a conciliare, ossia Campania, Puglia e Toscana) a docenti controinteressati, aventi punteggio eguale o addirittura inferiore rispetto a quello del prof. Novaco, anche con presunta precedenza che il medesimo, in occasione della presentazione dell'istanza di tentativo di conciliazione, chiedeva di verificare, tuttavia vanamente posto che l'Amministrazione non provvedeva neanche alla sua convocazione; **B)** che venivano assegnati posti nei medesimi ambiti scelti dall'odierno istante (e per i quali il medesimo mostrava anche il suo interesse a conciliare, ossia Campania, Puglia e Toscana) a **docenti controinteressati appartenenti a una fase successiva (nello specifico, fase D) e che, pertanto, avrebbero dovuto essere inseriti solo dopo la fase C a cui appartiene il ricorrente;** **C)** tanto anche evidenziandosi che per la classe di concorso A019 erano rimasti posti liberi negli ambiti prescelti e a dimostrazione di un evidente errore di mancato utilizzo di posti disponibili (ad esempio, N. 2 posti liberi in Toscana).



Pertanto, non è revocabile in dubbio che vi sia stata **violazione della procedura di mobilità per intervenuta assegnazione di posti in ambiti per cui è stata espressa la preferenza dal ricorrente con priorità rispetto a quello assegnato a candidati della fase D (che avrebbero dovuto partecipare alla procedura di mobilità nei limiti dei posti vacanti e disponibili a conclusione della fase C).**

La circostanza che le preferenze espresse dal ricorrente non sono state considerate e valutate, nell'individuazione dell'ambito assegnato al termine della procedura di mobilità, risulta ulteriormente confermata se si considerano, oltre agli ambiti non assegnati, gli ambiti assegnati a diversi e differenti candidati.

Vista l'odierna procedura d'urgenza, al fine di far rilevare, in modo evidente e incontestabile, la sussistenza anche del predetto vizio della procedura, che si riflette sul provvedimento impugnato, ci si riferirà, in particolare, alla posizione dei candidati collocati su ambito al termine della differente e successiva fase D della procedura di mobilità. **La norma contrattuale dell'art. 6 CCNI prevede in modo chiaro e inequivocabilmente che la predetta fase D della mobilità si svolge “nei limiti dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alla fase precedente” e quindi anche a prescindere dal punteggio riportato dagli appartenenti a tale ultima fase, maggiore, minore o eguale rispetto a quello riportato dagli appartenenti alla fase C, come d'altro canto è avvenuto anche per i docenti della fase B che hanno preceduto il ricorrente pur avendo – in moltissimi casi – un punteggio molto inferiore rispetto a quello del ricorrente medesimo e avendo avuto collocazione non nella regione Campania ma addirittura nella provincia di Salerno dai medesimi prescelta.** La logica è coerente: i docenti che hanno diritto a partecipare a domanda alla predetta fase D sono quelli già favoriti nelle precedenti fasi della mobilità rispetto ai docenti assunti da graduatorie a esaurimento.

La norma pertanto prevede che, una volta che i predetti docenti decidono di presentare domanda per altra provincia partecipano alla procedura di mobilità in una fase successiva (fase D) rispetto a quella (fase C) dei docenti coinvolti obbligatoriamente nella procedura di **mobilità nazionale e nei limiti dei posti rimasti disponibili al termine della fase C** e vengono assegnati a un ambito e non a una scuola proprio come i docenti assunti in fase C.

Ebbene, in contrasto con la disciplina illustrata, considerato l'ordine delle preferenze espresse dal ricorrente ed esaminando il bollettino dei movimenti pubblicato dal MIUR (v. *doc. allegata*), emerge che i candidati che partecipavano alla fase D della procedura



venivano assegnati ad ambiti per i quali il ricorrente esprimeva la preferenza con priorità rispetto all'ambito assegnato.

Ciò che preme rilevare, sul punto, è che – nel caso che ci occupa – gli **ambiti territoriali su cui cadevano le scelte operate in via prioritaria dal ricorrente – il riferimento è alle preferenze espresse per l'ambito 0013 (Campania – Napoli) indicato al N.10 del relativo elenco, nonché, a seguire, per l'ambito 0014 (Puglia – Foggia) indicato al N. 61 e ancora per l'ambito 0012 (Emilia Romagna – Parma) indicato al N. 73 - con precedenza assoluta rispetto all'ambito 0034 (Lombardia – Varese), indicato solo al N. 76,** poi concretamente assegnatogli, venivano assegnati a docenti appartenenti a una fase successiva (fase D) a quella di appartenenza del ricorrente medesimo, i cui candidati, a prescindere dal punteggio e addirittura da eventuali precedenze, avrebbero logicamente dovuto partecipare alla procedura di mobilità nei limiti dei posti vacanti e disponibili a conclusione della fase C.

Sul punto, recentissima la pronuncia con cui si è pacificamente statuito **che l'assegnazione concreta delle sedi deve avvenire sulla base delle singole preferenze espresse dagli aspiranti,** di guisa che soltanto l'indicazione di richiedenti titolari **appartenenti alla stessa fase e con un punteggio maggiore del ricorrente** per ciascuno degli ambiti territoriali oggetto delle preferenze espresse dal medesimo avrebbe legittimato l'assegnazione, nei confronti di quest'ultimo, di una sede in diverso ambito territoriale (**Ordinanza Tribunale di Vicenza del 12.11.2016**). Interessante anche il passaggio della richiamata sentenza da cui chiaramente si evince che, per quanto concerne i criteri di assegnazione delle sedi, occorre fare riferimento a ogni fase singolarmente considerata (... *“tra i partecipanti alla stessa fase per le sedi oggetto di preferenza da parte della ricorrente”*) e che, quindi, **ogni fase ha precedenza sulla successiva indipendentemente dal punteggio e da qualsiasi altra precedenza,** di guisa che **soltanto i posti disponibili al termine di una fase saranno a disposizione per le fasi successive.**

Stando così le cose, ci si domanda perché mai le sedi campane e quelle pugliesi, per le quali il ricorrente aveva espressamente e in via prioritaria manifestato la propria preferenza nella domanda di mobilità, sono state assegnate a docenti della fase D, **come risulta dal bollettino mobilità allegato al presente atto** (Fontana Oreste Fabio, appartenente alla fase D, con punteggio pari a quello del ricorrente, è assegnatario di sede campana; Mazzilli Rosa, appartenente alla fase D, è assegnataria di sede pugliese).



Come è possibile che in un ambito sia assegnata la titolarità a un docente che si muove in fase D e negata a chi si muoveva nella fase C? Pare evidente che in questi casi l'algoritmo non ha rispettato la norma contrattuale che prevede la fase C precedente in ogni caso alla fase D.

Quanto sopra è, invero, comprovato dalla tabella depositate in atti, nella quale sono indicati gli ambiti, i candidati che hanno partecipato alla fase D, l'ordine di preferenza espresso dal ricorrente nella domanda di mobilità (*cfr. allegati 5, 6 e 7*).

Anche in questo caso è evidente che i predetti candidati sono stati illegittimamente preferiti al ricorrente, che ha espresso preferenza per quei posti con priorità rispetto a quello assegnato.

Parimenti, non è revocabile in dubbio che vi sia stata una **violazione della procedura di mobilità per mancato utilizzo dei posti vacanti e disponibili così come previsto dall'art. 6 CCNI**. Invero, tale articolo, sulla mobilità nella parte relativa alla fase C, prevede che *“Gli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, partecipano a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte, ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio nel limite dei **posti vacanti e disponibili** in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 2015/16”*.

In realtà, anche questa volta quanto indicato nell'art. 6 è stato ampiamente disatteso dal MIUR, visto che i c.d. posti vacanti e disponibili non sono stati assegnati ai docenti, nel caso di specie al ricorrente, determinando poi il suo trasferimento nell'ambito 34 Lombardia.

Quanto sopra è comprovato dalla tabella che segue, dalla quale si evince la presenza di posti liberi ma non utilizzati in ambiti su cui pure il ricorrente ha espresso le proprie preferenze (*cfr. all. 7*).

Verosimilmente, la mancata comunicazione della disponibilità effettiva dei posti al sistema informatico, unitamente ad errori di mancato utilizzo dei posti disponibili, ne ha falsato il risultato, determinando per il ricorrente la sua mobilità in altro ambito, risultato questo contrario alla legge, ai regolamenti e persino alle consuetudini.

I due motivi di censura appena chiariti e, in particolare, il rilevato errore nell'elaborazione dei dati che non ha chiaramente rispettato le fasi e/o il punteggio consentono di rilevare la evidente contraddizione esistente tra i docenti, al termine della fase C e l'esistenza di docenti collocati su ambito in fase D, che presupponeva l'**esistenza di ambiti disponibili al termine della fase C**.



**Nella presente sede si chiede la sospensione – *inaudita altera parte* – del provvedimento oggi impugnato, avendo il ricorrente diritto di concorrere sui posti assegnati ai candidati della fase D della procedura di mobilità, con priorità rispetto a questi ultimi (sulla sospensione del provvedimento *inaudita altera parte* cfr. Ordinanza del Tribunale di Sondrio del 23/09/2016).**

Senza nemmeno comprendere, per carenza assoluta di trasparenza, le relative modalità su cui si è fondato il c.d. “algoritmo” per la individuazione delle sedi, il ricorrente – si ripete – si è visto assegnata la sede definitiva nell’Ambito Territoriale di Varese. Vale la pena evidenziare che sulla spinosa questione circa le modalità e i criteri adottati dal famigerato algoritmo ministeriale, reo e colpevole dei cosiddetti ‘trasferimenti impazziti’, numerosi sono i ricorsi contro gli errori nelle assegnazioni, tra cui anche quelle avviato dall’Anief. In particolare, tre contenziosi sono stati proposti in via giurisdizionale, per ristabilire le corrette posizioni giuridiche di ogni singolo interessato ed evitando il consolidarsi del danno subito: il riferimento è: **1) all’azione proposta dinanzi al Tar Lazio avverso il diniego del Miur all’accesso agli atti**, ovvero per non aver fornito una risposta adeguata alla richiesta presentata (ai sensi della L.241/90) dalle organizzazioni sindacali per conoscere gli atti da cui poter evincere la procedura (l’algoritmo) in base alla quale il Miur ha effettuato le operazioni di mobilità dei docenti per l’a.s. 2016/17, con udienza fissata per la data del 14.02.2017; **2) all’azione proposta dinanzi al giudice del lavoro (ex art. 63, c.3, D.Lgs. n. 165/2001), chiedendo che sia accertata e dichiarata l’inadempienza e la violazione da parte del Miur degli obblighi scaturenti dal CCNI in materia di mobilità, non avendo effettuato le procedure dei trasferimenti così come fissate nel contratto integrativo sottoscritto**; **3) ancora, all’azione proposta dinanzi al Tar Lazio, per chiedere l’annullamento degli esiti delle procedure di mobilità dei docenti al fine di ripristinare la certezza del diritto e il rispetto dei criteri stabiliti nell’accordo contrattuale sottoscritto**.

L’art. 6 del CCNI ha, quindi, creato un’illegittima disparità di trattamento che non trova riscontro nella legge 107/2015, tra i docenti assunti nell’anno 2015/2016 provenienti dalle GAE ed i docenti assunti provenienti dalle graduatorie di merito del concorso 2012.

E’ palese, quindi, la lesione del diritto soggettivo del ricorrente, il quale ha subito, illegittimamente, una gravissima discriminazione, essendogli stata preclusa la mobilità interprovinciale sull’Ambito Territoriale scelto, **riservata invece esclusivamente ed inspiegabilmente** ai docenti provenienti dal concorso 2012, e per giunta anche a quelli aventi un punteggio inferiore a quello del ricorrente (su cui, *amplius*, paragrafo 1.3).



^^^

1.3) Non è superfluo ricordare che, nella domanda di mobilità dal ricorrente presentata obbligatoriamente, questi ha espresso, come prima preferenza, l'ambito nel quale è ubicato il comune di residenza e, a seguire, tutti gli ambiti della provincia di nomina. Vero è che, al contrario, l'assegnazione definitiva del ricorrente presso una sede di lavoro ubicata al confine opposto della Nazione lede, attese le censure mosse, il principio di correttezza e buona fede e il legittimo affidamento del medesimo.

**L'individuazione della sede di assegnazione è inoltre avvenuta in base a una procedura che non ha consentito all'odierno istante, né consente ad alcun soggetto differente dal Ministero, la verifica dell'effettiva applicazione dei criteri previsti per l'attribuzione ai candidati dei punteggi e delle precedenze, soprattutto l'osservanza delle preferenze espresse dagli stessi candidati, secondo la disciplina prestabilita.**

Dal bollettino dei movimenti dei candidati pubblicato dal MIUR, al termine della procedura di mobilità, non è dato evincere i criteri di attribuzione dei punteggi (senza alcuna possibilità di verifica, allo stato, della correttezza dell'attribuzione), né se siano state o meno rispettate delle precedenze.

**Quanto esposto nei precedenti motivi di ricorso e in quello in esame dimostra che l'assegnazione della sede al ricorrente e i conseguenti provvedimenti adottati sono stati distorti mediante utilizzo, da parte del Ministero, di un "algoritmo" fallace ed erroneo, che ha prodotto risultati abnormi, irragionevoli, contraddittori, iniqui e in ogni caso erronei e illegittimi.**

Il MIUR, anche a seguito delle molteplici richieste formulate dalle organizzazioni sindacali, si è sempre rifiutato di rendere noti i criteri attraverso i quali è stato elaborato il predetto algoritmo. E' inoltre mancato, da parte dello stesso Ministero, probabilmente anche alla luce dei tempi molto ristretti in cui è stata espletata la procedura di mobilità, un controllo dei risultati ottenuti attraverso l'utilizzo del predetto algoritmo. Lo stesso Ministero, con comunicazioni ufficiali, negli incontri sindacali successivi alla pubblicazione dei movimenti all'esito della procedura di mobilità, ha riconosciuto la sussistenza di "anomalie" e "malfunzionamenti" dell'algoritmo e, purtroppo, come nel caso di specie, talora non si è neanche impegnato a esaminare le situazioni più macroscopiche e a correggere gli errori in sede di tentativi di conciliazione.

^^^



Per il caso di specie resta ferma la giurisdizione del G.O., tanto più che lo stesso art. 1, comma 196, della legge n. 107/2015, ha espressamente previsto – richiamando un principio generale dell’ordinamento giuridico – che *“Sono inefficaci le norme e le procedure contenute nei contratti collettivi, contrastanti con quanto previsto dalla presente legge”*; e tanto più che l’art. 63 del D. Lgs n. 165/2001, e smi, al comma 1, prevede che *“Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, ... , ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi. L’impugnazione davanti al giudice amministrativo dell’atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo.”*

In punto di diritto, la giurisprudenza recente ha sancito l’illegittimità dell’operato dell’amministrazione scolastica allorquando – come nel caso di specie – risulti dalla prospettazione attorea e dalla documentazione prodotta a sostegno che si sia proceduto ad assegnare sedi vacanti e disponibili comprese negli ambiti territoriali privilegiati dall’istante nella domanda di mobilità a docenti con punteggio eguale o inferiore o, addirittura, appartenenti a fasi successive, in violazione delle regole che presidiano la formazione delle graduatorie nelle procedure concorsuali, in attuazione del principio di buon andamento e imparzialità della p.a. sancito dall’art. 97 Cost. (**Ordinanza Tribunale di Taranto-Sez. Lav. del 20.09.2016**). Ancora, si è affermato che le situazioni in cui l’istante sia scavalcato, nella scelta fatta in ordine di preferenza, da altri docenti con punteggio eguale o inferiore o, addirittura, appartenenti a fasi successive che hanno ottenuto l’assegnazione di sedi più vicine tra quelle indicate dall’istante con ordine di preferenza evidenziano un chiaro errore dell’algoritmo ministeriale che ha stravolto l’ordine di preferenza, finendo con l’assegnare sedi viciniori a docenti con punteggio inferiore o appartenenti a una fase successiva ad altri docenti trasferiti in sedi di gran lunga più distanti dal luogo di residenza (**Ordinanza Tribunale di Nocera Inferiore-Sez. Lav. del 13.10.2016**). Nel caso di specie – si ripete – il ricorrente si è visto **posposto rispetto ad altri docenti rientranti in una fase successiva (fase D) a quella sua propria di appartenenza (fase C)** e detta posposizione è del tutto **ingiustificata e contraria ai diritti espressione di valori costituzionali quali, innanzitutto, il principio di uguaglianza formale e sostanziale ex art. 3 Cost.**

In ogni caso, anche il Giudice amministrativo si è pronunciato in materia: il Collegio del **Tar Lazio**, con **Ordinanza di accoglimento n. 4720/2016** pubblicata il 10 agosto, ha anche



dubitato della legittimità costituzionale della normativa sottesa al procedimento. Ecco la motivazione di accoglimento: “considerato che le doglianze involgenti anche profili di legittimità costituzionale inducono a una celere fissazione del merito con sospensione interinale dell’efficacia dei provvedimenti impugnati il Tribunale Amministrativo regionale del Lazio accoglie e sospende.” Ciò significa che, se il ricorso dovesse trovare accoglimento nel merito, la mobilità nazionale dei docenti neoassunti e, in particolare, di quelli immessi in ruolo da Graduatorie ad esaurimento (G.A.E.) in fase C risulterebbe del tutto illegittima, così come illegittimi risulterebbero l’Ordinanza Ministeriale 241 ed il C.C.N.I. 2016/2017. Ciò malgrado, il M.I.U.R., incurante dell’ordine di esecuzione impartitogli, ha proseguito nelle procedure di assegnazione in mobilità, adottando, tra gli altri, il provvedimento di assegnazione riguardante il ricorrente, il quale risulta quindi adottato in base a un’ordinanza ministeriale sospesa perché illegittima e al C.C.N.I. 2016/2017, parimenti illegittimo, con la conseguenza che anche il provvedimento contestato, adottato in applicazione dei criteri ivi individuati, è palesemente illegittimo e discriminatorio.

Del resto è innegabile che il contratto integrativo della mobilità professionale e territoriale, la conseguente procedura amministrativa di movimento dei docenti coinvolti disciplinata dalla ordinanza Miur 241/16 impugnata, espressione del contratto, sono inaccettabili, avendo concesso favori e privilegi abnormi, con gravissima deroga della legge. Soprattutto, per quel che qui maggiormente interessa e di cui più ampiamente si è detto sopra, è di palese evidenza come i neo assunti in fase B e C da Piano Straordinario siano stati ingiustamente scavalcati e subordinati sostanzialmente a tutti, con gravissima disparità di trattamento, senza il rigoroso rispetto delle norme di legge (anche contro le stesse disposizioni della Legge 107/2015) e il rispetto della loro posizione lavorativa, corrispondente all’inserimento pluriennale nella GAE provinciale ed espressa dal punteggio riportato. I docenti delle fasi B e C hanno subito certamente una **mobilità illegittima e infondata**, ma anche assolutamente punitiva e discriminatoria rispetto non solo all’altra fase A del Piano straordinario, ma addirittura – come nel caso di specie – rispetto alla successiva fase D, contraria all’art. 398 co 1 T.U. e alla Legge n. 107/2015

**Ne consegue, pertanto**, che il ricorrente, che ha presentato domanda di mobilità, indicando come prima sede quella dell’Ufficio Scolastico Provinciale di Salerno, in base al punteggio in possesso, dovendo concorrere ai sensi di legge senza alcuna discriminazione con i docenti provenienti dalle GM del concorso 2012 – previa disapplicazione dell’O.M. n. 241 dell’8.4.2016 e del CCNI di pari data - ha diritto all’assegnazione definitiva nell’Ambito





Territoriale della Provincia di Salerno, avendo totalizzato punti 19, ossia un punteggio pari o superiore rispetto ai docenti di fascia D immessi in ruolo per scorrimento della GAE, che tuttavia hanno – come visto – ricevuto un trattamento di favore rispetto al ricorrente.

**2 - Eccezione di illegittimità costituzionale dell'art.1, comma 108, della legge 13.7.2015 n. 107, per contrasto con gli artt. 3, 4, 36, 97 della Costituzione.**

Solo in via estrema, ove e nella misura in cui, in tutto o in parte, si dovesse ritenere l'O.M. n. 241/2016, attuativa del CCNI dell'8.4.2016, legittima, in quanto coerente con l'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015, con particolare riferimento alla disparità di trattamento tra i docenti provenienti dalle GAE e quelli provenienti dalle concorso 2012, si solleva incidente di costituzionalità della norma per manifesta disparità di trattamento tra lavoratori della P.A. e, quindi, per violazione degli artt. 3, sul principio fondamentale di uguaglianza; 4, sul principio fondamentale del diritto di accesso al lavoro; 36, sul principio del diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata ed adeguata alla quantità e qualità del lavoro svolto e da assicurare un'esistenza libera e dignitosa (principio assolutamente calpestato ove si consideri un soggetto come il ricorrente di 47 anni sradicato dal territorio e dalla famiglia e costretto a spendere l'intera retribuzione per il solo personale mantenimento fuori da casa); 97, sul principio di comportamento della P.A. di buon andamento e di imparzialità.

E, infatti, si consideri quanto segue.

La legge n. 107/2015, e, in particolare, l'art. 1, commi 96, 97 e 98, sembra distinguere le seguenti fasi di assunzione:

a) Innanzitutto, abbiamo i docenti assunti nell'A.S. 2015/2016 in fase 0 e A.

Il comma 73 così recita: *“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, continuano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto legislativo in merito all'attribuzione della sede durante l'anno di prova e alla successiva destinazione alla sede definitiva”*.

Tale disposizione dovrà essere applicata sia agli assunti in fase 0 (assunzioni ordinarie) che a quelli assunti in fase A, poiché al comma 98 è indicato che le assunzioni in fase A avvengono *“secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i competenza degli uffici scolastici regionali”*.

Come si vede, gli assunti in fase Zero e A faranno domanda di mobilità per la sede definitiva nella provincia in cui hanno avuto l'immissione in ruolo secondo le “vecchie regole” (di cui



al decreto legislativo del 16 aprile 1994), e verrà assegnata loro una sede di titolarità, che potranno, però, perdere solo qualora risultassero soprannumerari.

b) Poi abbiamo – ex comma 96 – i docenti assunti da GM concorso 2012 in fase B e C nell’A.S. 2015/2016 (comma 96 lett. a) ed i docenti assunti da GAE in fase B e C nell’A.S. 2015/2016 (comma 96 lett. b).

Ora, secondo l’art. 1, comma 108, i docenti assunti da GAE in fase B e C del piano straordinario di assunzione, dovranno obbligatoriamente presentare domanda di mobilità su tutto il territorio nazionale, giacché la sede assegnata è solo provvisoria.

Nulla si dice nella norma in commento dei docenti assunti da GM concorso 2012 in fase B e C nell’a.s. 2015/2016. Da tale omessa indicazione, il CCNI dell’8.4.2016 e, quindi, l’O.M. di pari data, hanno fatto ritenere potersi applicare la disciplina preesistente della mobilità ordinaria, come per tutti i neoassunti in ruolo.

Solo che ciò non può assolutamente essere.

Infatti, consentire a costoro di ottenere la sede definitiva nell’ambito provinciale, come mobilità ordinaria, sarebbe illegittimo; sia perché il comma 73, espressamente, prevede la mobilità ordinaria, soltanto, per gli assunti nell’A.S. 2015/2016 in fase Zero ed A, per cui non si comprende perché la mobilità ordinaria non sia stata espressamente indicata anche per costoro pur nulla dicendo la normativa; sia perché, evidentemente, in tal modo, si sancirebbe una manifesta disparità di trattamento tra lavoratori dipendenti della P.A. non comprendendosi il perché i docenti provenienti dalle G.M. del concorso 2012 dovrebbero avere un trattamento di favore rispetto a quelli provenienti dalle GAE.

In ogni caso, tale discriminazione non avrebbe alcun senso anche alla luce della modifica introdotta, nell’ultimo periodo dell’art. 1, comma 108, dal D.L. 29.3.2016 n. 42, convertito in legge 2.5.2016 n. 89, art. 1/bis, che non prevede alcuna distinzione tra di medesimi docenti assunti nell’anno scolastico 2015/2016 per i trasferimenti interprovinciali.

Pertanto, ove del caso, sarebbe auspicabile una decisione del Giudice delle Leggi che, innanzitutto, parifichi espressamente le due posizioni tra di docenti assunti nell’anno scolastico 2015/2016 sia provenienti dalle GM del concorso 2012 che dalle GAE.

Diversamente, è palese la violazione del principio di uguaglianza tra lavoratori dipendenti della P.A. in posizione identica, con pregiudizio, nel contempo, del diritto di accesso al lavoro e del principio di imparzialità e buon andamento che dovrebbe contraddistinguere la condotta della P.A.

### **3 - Sussistenza del *fumus boni iuris* e del danno grave ed irreparabile**



3.1) Sulla fondatezza del ricorso non sussistono dubbi.

Il provvedimento impugnato, per modalità e tempi di adozione da parte del Ministero resistente, oltre che per la sua intrinseca illegittimità, è suscettibile di arrecare al ricorrente un danno grave e irreparabile, atteso che i relativi effetti lesivi non ricadrebbero su interessi meramente patrimoniali ma andrebbero a intaccare la stessa sfera dei diritti personali e familiari del ricorrente (come tali insuscettibili di reintegrazione *ex post*); tanto, considerato unitamente al mancato inserimento del medesimo, pur sussistendone i presupposti, nella graduatoria relativa alla domanda di assegnazione provvisoria interprovinciale, pubblicata – si ripete - **soltanto in data 04.11.2016**, legittima certamente il ricorso alla procedura di urgenza.

Fatto sta che, allo stato, la graduatoria delle operazioni di mobilità dei docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016 e appartenenti alle diverse fasi non rispetta, affatto, come dovrebbe, la normativa vigente e, in particolare, l'art. **6 CCNI, il quale – come detto- prevede in modo chiaro e inequivocabilmente che la fase D della mobilità si svolge “nei limiti dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alla fase precedente”**; se, viceversa, così fosse stato, il ricorrente **non** avrebbe dovuto essere ingiustificatamente posposto a docenti della fase D con punteggio eguale o addirittura inferiore, i quali sono stati ingiustamente privilegiati nelle scelte operate dallo stesso ricorrente con la presentazione della domanda di mobilità.

3.2) Nel caso di specie, a parte il *fumus boni iuris*, sussiste il *periculum in mora*, atteso che ormai il ricorrente non può più neanche confidare nell'inserimento all'interno della graduatoria relativa alla domanda di assegnazione provvisoria interprovinciale, **pubblicata solo in data 14.11.2016**, e tanto nonostante la sussistenza dei requisiti richiesti; militano, inoltre, a sostegno dell'urgenza anche considerazioni di opportunità e di interesse pubblico, avuto riguardo all'interesse generale della scuola e della continuità didattica (**cfr. sul punto, Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 13.10.2016, cit.**). In ogni caso è innegabile che ogni trasferimento incida sulla libertà e sulla dignità dei lavoratori, nonché sulla vita delle loro famiglie, colpendo un aspetto fondamentale della vita degli individui e che, quindi, il *periculum* vada ravvisato sia nei casi in cui il diritto vantato non si presta a un risarcimento idoneo a realizzare integralmente il contenuto dello stesso, sia nei casi in cui la lesione del diritto vantato comporta la temporanea lesione di beni e/o interessi funzionalmente connessi al diritto stesso, sia infine in quei casi in cui la lesione implica un'irreversibilità degli effetti pregiudizievoli causati.



E' palese pertanto la necessità di una tutela cautelare immediata che possa paralizzare i gravi ed irreparabili danni conseguenti all'assegnazione definitiva del prof. Novaco presso l'Ufficio Scolastico Provinciale di Varese.

Questi, infatti, all'età di 47 anni, che aveva chiesto ed ottenuto di differire la presa in servizio, confidando nella sua assegnazione nell'ambito prescelto, **pur essendo in possesso di abilitazione all'insegnamento delle discipline giuridiche ed economiche, conseguita con concorso ordinario per titoli ed esami bandito con D.M. del 01.04.1999** e, dunque, ben 17 anni prima rispetto agli abilitati del 2012, si trova adesso costretto a doversi trasferire definitivamente da Salerno a Varese, con gravissime ripercussioni per la famiglia (il ricorrente è padre di due bambini di 10 e 12 anni) e per la sua stessa attività professionale (il ricorrente svolge la professione di avvocato nel foro di Salerno sin dal 2001, compatibile con quella di docente a tempo indeterminato, ai sensi del combinato disposto degli artt. 19 L. n. 2471/2012 e 578, comma 15, D.Lgs n. 297/1994 ed è anche curatore fallimentare e custode giudiziale) e per la sua stessa persona.

D'altronde, il ricorrente, proprio in considerazione della disciplina sulla mobilità prevista dall'art. 1, comma 108, della legge n. 107/2015 – e, in particolare, anche di quanto previsto dall'ultimo periodo della norma, come modificato dal D.L. n. 42/2016, convertito in legge n. 89/2016, art. 1/bis - aveva confidato di poter concorrere alle operazioni di mobilità, a parità di condizioni, in base a tali punti, all'assegnazione di uno dei posti disponibili nell'Ambito prescelto.

La giurisprudenza più recente ha correttamente osservato, sul punto, che sussiste il *periculum in mora* ogni volta che si renda apprezzabile il paventato pregiudizio che i tempi di un giudizio di merito possano significativamente incidere su diritti del lavoratore espressione di valori costituzionali. Va considerato che, notoriamente, il trasferimento di un componente della famiglia, nella specie il ricorrente, padre di due figli in età scolare, comporterebbe un *vulnus* non altrimenti riparabile alla vita coniugale e familiare. Il tutto risulta ulteriormente complicato dal fatto che l'assegnazione *de qua* non consentirebbe in alcun modo al ricorrente di viaggiare giornalmente tra il luogo di residenza familiare (Campania) e la sede di insegnamento (Lombardia), al fine di poter assicurare la sua presenza in famiglia nonché la cura dei suoi affari professionali, stante la notevole distanza tra le due regioni. In altri termini, il mancato subitaneo accoglimento della domanda pregiudicherebbe irrimediabilmente non solo lo *status* di lavoratore e la libertà di esercizio



della professione, ma anche la vita personale e familiare dell'istante, danni, come tali, non suscettibili di ristoro per equivalente (**Ordinanza Tribunale di Pavia dell'11.11.2016**).

**Ordinanza Tribunale di Vicenza del 12.11.2016, cit., in cui si evidenzia l'“impossibilità di un pendolarismo accettabile e compatibile con gli impegni familiari e personali”.**

Nel caso di specie, si ripete che:

- L'assegnazione è stata disposta verso località del Nord Italia distante dal luogo di residenza del ricorrente e dalla sede di lavoro di quasi 1.000 Km., in località neanche raggiungibile tramite collegamenti aerei diretti;
- L'assegnazione è stata disposta e comunicata in data 31.08.2016 (alle ore 20:00), e, pertanto, la sera precedente rispetto alla data di efficacia della stessa assegnazione definitiva (01.09.2016).

A ulteriore conferma della sussistenza del *periculum in mora*, deve considerarsi inoltre quanto segue:

- Il ricorrente è padre di due figli in età scolare;
- Il coniuge è impegnato in attività lavorativa a Salerno e, dunque, impossibilitato a seguirlo a Varese;
- Lo stesso si trova nell'impossibilità materiale e oggettiva di disporre il trasferimento del proprio nucleo familiare per evidenti e condivisibili motivi (i figli dovrebbero necessariamente cambiare scuola e ciò comporterebbe un grave pregiudizio per i medesimi, considerando i problemi di adattamento data l'età; lo stesso ricorrente, come detto, svolge la professione di avvocato da ben 15 anni nel foro di Salerno, è altresì curatore fallimentare e custode giudiziale);
- La notizia dell'assegnazione presso l'ambito predetto, illegittimamente disposta alla luce delle censure sopra sollevate e comunicata solo in data 31.08.2016, ha sconvolto la serenità del nucleo familiare del ricorrente e le abitudini dei suoi componenti, ingenerando un diffuso stato di ansia non solo nel ricorrente, ma anche nei figli e nel coniuge (v. *doc. all., comprovante uno squilibrio pressorio imputabile a stress per l'allontanamento del coniuge*), incidendo dunque negativamente anche sulla loro vita familiare, affettiva e relazionale, tanto vero che il ricorrente, per tranquillizzare i figli e per evitare loro turbamenti che si sono manifestati sin dai primi giorni di allontanamento per l'obbligatoria presa di servizio, è stato costretto a richiedere il congedo parentale ormai prossimo alla scadenza della sua durata massima. La gravità ed irreparabilità del danno sono determinate dal trasferimento a una sede di



servizio notevolmente distante dal luogo in cui il ricorrente risiede e nel quale si è sempre svolta – e si svolge – la vita familiare, affettiva, sociale e lavorativa dello stesso;

- L'allontanamento dall'ambiente nel quale il ricorrente esprime la propria personalità e l'impossibilità di un rientro frequente nel predetto ambiente impedirà al medesimo il mantenimento delle relazioni personali, familiari e sociali, così determinando un grave danno alla vita di relazione;
- Non certo da ultimo, quanto a importanza, si evidenzia che lo stesso ricorrente soffre di patologia asmatica con insufficienza respiratoria (v. *doc. all.*) e che pertanto egli ha bisogno di vivere in località dove la pressione di ossigeno è massima e, dunque, in posti dove vi è la presenza del mare.

La giurisprudenza è in ogni caso unanime nel riconoscere che qualunque atto apprestato dal datore di lavoro che possa ledere la dignità, la personalità e la professionalità del lavoratore produce un danno in sé (c.d. *in re ipsa*) e merita una tutela piena che può essere garantita soltanto attraverso un procedimento cautelare. Il diritto al lavoro e alla tutela della professionalità ha infatti natura primaria ed è costituzionalmente garantito di guisa che la sua lesione costituisce, in sé, un danno. La vasta serie di interessi dei quali è portatore il lavoratore è protetta anche per la sfera esterna al datore di lavoro; sono protetti non solo gli interessi di natura economico-professionale, ma altresì quelli personali, familiari e sociali. La dignità del lavoratore è intesa sia in senso assoluto che in senso relativo, cioè per quanto riguarda la posizione sociale e professionale occupata dal cittadino nella qualità di prestatore di lavoro “dipendente”. I precetti costituzionali (artt. 1, 2, 35 e ss. Cost.) rafforzano la tutela apprestata dall'art. 2087 c.c., riconoscendo al lavoratore una specifica dignità e un diritto inviolabile all'affermazione della propria personalità e individualità e ciò impedisce al datore di lavoro di tenere comportamenti che, ledendo tale diritto, arrechino al lavoratore stesso un danno grave e irreparabile.

^^^

Ciò premesso, il prof. Novaco Rosario, come in atti rappresentato e difeso, riservandosi ogni ulteriore azione avverso il provvedimento impugnato, anche in relazione alla tempistica e alle modalità con cui è stato disposto e ai danni comunque subiti e subendi, in via cautelare e di urgenza ex art. 700 c.p.c., chiede l'accoglimento delle seguenti

## DOMANDE



- a) Sospendere inaudita altera parte l'efficacia del provvedimento impugnato, anche in considerazione del fatto che l'assegnazione è stata disposta e comunicata alle ore 20:00 del giorno 31.08.2016 ed è divenuta efficace in data 01.09.2016, con assenza totale di preavviso e in modo tale, quindi, da non consentire al ricorrente, anche in virtù delle peculiari situazioni personali e familiari sopra descritte, la possibilità della presa di servizio presso la sede di destinazione;
- b) Ove non si sia provveduto *inaudita altera parte*, instaurato il contraddittorio, sospendere l'efficacia del provvedimento impugnato, per tutti i motivi esposti nella premessa, con ordine giudiziale al Ministero resistente di riconoscere la posizione del ricorrente, sulla base dei criteri di svolgimento della procedura di mobilità stabiliti a livello legislativo, contrattuale e regolamentare, in virtù della normativa illustrata, con utilizzo del ricorrente presso il primo ambito scelto (Salerno) nelle more della predetta verifica (cfr. sul punto provvedimento dell'USP di Salerno versato in atti) e successiva assegnazione di una sede di servizio, individuata in osservanza dei predetti criteri, in un ambito della provincia di Salerno, ovvero, in subordine, nell'ambito 13 Campania (ove è stato collocato un docente appartenente alla fase D) o comunque in un ambito della regione Campania, ovvero in via ulteriormente gradata nell'ambito 14 Puglia (ove è stato collocato un docente appartenente alla fase D), in ogni caso nel rispetto del punteggio e dell'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità presentata dal ricorrente;
- c) Disporre ogni altro provvedimento ritenuto idoneo ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione ed evitare la realizzazione della denunciata condotta lesiva posta in essere dal Ministero resistente.

Con vittoria di spese e competenze di lite, con attribuzione.

Nell'instauranda azione di merito il ricorrente chiederà l'annullamento del provvedimento impugnato, ovvero comunque la declaratoria della sua nullità, invalidità e inefficacia, trattandosi di atto illegittimo, ingiustificato, adottato in contrasto con gli stessi criteri di svolgimento della procedura di mobilità stabiliti a livello legislativo, contrattuale e regolamentare, oltre che lesivi del principio della parità di trattamento, nell'ambito della medesima procedura di mobilità.

Il ricorrente chiede altresì l'accertamento dell'illegittimità della procedura adottata dal Ministero resistente per l'individuazione delle sedi di servizio cui è stato destinato e la condanna del Ministero resistente alla ripetizione della predetta procedura, quanto meno con



riferimento alla posizione del ricorrente, nel rispetto del punteggio e dell'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità presentata.

Il ricorrente chiede altresì l'accertamento del suo diritto all'assegnazione di una differente sede di lavoro rispetto a quella individuata nei provvedimenti di trasferimento, con assegnazione a un ambito della regione Campania e comunque nel rispetto del punteggio e dell'ordine di preferenza espresso nella domanda di mobilità presentata. Il ricorrente chiede altresì il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti in relazione al predetto illegittimo provvedimento.

**Istanza ex art. 151 c.p.c.**

Stante l'impossibilità dell'individuazione specifica dei contro-interessati e l'impossibilità di conoscere, da parte del ricorrente, gli indirizzi di residenza degli stessi, si chiede di essere autorizzati alla notifica del presente ricorso tramite pubblicazione dello stesso o di un estratto dello stesso sul sito istituzionale del Miur ([www.istruzione.it](http://www.istruzione.it)) e/o dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, ovvero in ogni altro modo ritenuto opportuno.

Tale forma di notifica viene applicata ordinariamente in sede di ricorsi analoghi a quello in esame (si veda, all'uopo, il sito del Miur all'indirizzo <http://www.istruzione.it/web/ministero/proclami>).

Con espressa salvezza di ulteriori deduzioni, eccezioni, richieste – anche istruttorie - e conclusioni, anche a seconda dell'avversa condotta processuale e delle risultanze dell'espletanda istruttoria.

*Si dichiara che la presente controversia è esente dal pagamento del contributo unificato; invero, per le controversie individuali di lavoro o concernenti rapporti di pubblico impiego, e per le controversie di Previdenza ed assistenza obbligatorie, se le parti siano titolari di un reddito imponibile ai fini dell'imposta personale sul reddito, risultante dall'ultima dichiarazione, non superiore a tre volte l'importo previsto dall'art. 76 del D.P.R. n. 115/2002 (per l'ammissione al Gratuito Patrocinio) è prevista l'esenzione dal contributo. Si allega dichiarazione sostitutiva per l'esenzione dal contributo unificato.*

Allegati c.s.

Salerno, lì 18.11.2016

*avv. Miriam Immediato*

