

TRIBUNALE DI TERNI
VISTO: depositato in

07 DIC. 2016

Cancelleria il
IL CANCELLIERE
Dott.ssa Patrizia Tralascia



Ministero dell' Istruzione, dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per l'Umbria

TRIBUNALE DI TERNI

- Sezione Lavoro -

R.G. n. 958/2016

Giudice del Lavoro: Dott. Piantadosi

Udienza cautelare: 21/12/2016 ore 11:30

MEMORIA DIFENSIVA

PER: Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (CF 80255230585),

e **PER** il suo organo periferico: L'Ufficio scolastico regionale per l'Umbria (CF 94094990549) in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, patrocinati, ai sensi dell'art. 417-bis c.p.c. dal funzionario delegato Sig.ra Mara Bernardini dell'Ufficio Scolastico di Terni (BRNMRA63R56H501T)), ai sensi dell'art. 417-bis c.p.c. ed elettivamente domiciliati presso Ufficio Scolastico Regionale per l'Umbria – Ambito Territoriale per la Provincia di Terni – Uff. IV - Viale G. D'Annunzio, 6 – 05100 Terni (CF 80004050557 - FAX 0744/498253 - PEC usptr@postacert.istruzione.it

- RESISTENTI -

CONTRO: FARELLA Lucia difesa dagli Avv.ti Orazio Abbamonte, Stefano Russo e Guido Ciccarelli

- RICORRENTE -

Premessa

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto avanti al Tribunale di Terni – Sezione Lavoro – e notificato unitamente al decreto di fissazione d'udienza all'Amministrazione resistente presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Perugia (All. A) la sig.ra Farella Irene ricorre per l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento di trasferimento in riferimento al punteggio attribuito e conseguentemente in riferimento alla sede attribuita (Ambito 0004 Umbria), che, nell'ambito delle sue preferenze era posta al 34° posto.

Tanto, premesso, con il presente atto l'Amministrazione intimata si costituisce nell'istaurato giudizio per contestare la pretesa avversaria ed ottenere il rigetto del ricorso per essere lo stesso totalmente carente dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* in quanto infondato sia in fatto che in diritto secondo le seguenti considerazioni.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente è stata immessa in ruolo con decorrenza giuridica 1/9/2015 e le è stata assegnata sede provvisoria nella provincia di Napoli .

La docente lamenta il fatto che docenti con punteggio inferiore al suo, che ha punti 65, hanno ottenuto la titolarità nell'ambito 0014 e 0024 Campania.

1) DIFETTO DI INTEGRITA' DEL CONTRADDITTORIO

E' pacifica l'esistenza di soggetti in posizione di conflitto con la pretesa fatta valere dalla ricorrente. I contraddittori necessari sono identificabili nei docenti che hanno partecipato alla mobilità nazionale per la classe di concorso scuola primaria ed hanno ottenuto quale sede di titolarità gli ambiti 0014, 0024 (Provincia di Napoli) e 0015 (Provincia di Salerno) rivendicati dalla ricorrente.

Al presente giudizio dovranno necessariamente prendere parte detti soggetti che, in ipotesi di accoglimento del ricorso, vedrebbero irrimediabilmente lesa la propria posizione giuridica.

La stessa Corte Costituzionale, con sentenze n.313/96 e n.309/97, ha ribadito le peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione, che non può semplicisticamente essere assimilato al rapporto di lavoro puramente privatistico, a meno di non voler porre in discussione la validità dei principi costituzionali di cui all'art.97 Cost. di imparzialità della p.a. e dell'accesso agli impieghi pubblici esclusivamente tramite concorsi.

Si ribadisce, infatti, che la devoluzione al giudice ordinario delle controversie di lavoro alle dipendenze della p.a. non dovrebbe implicare la possibilità di ottenere provvedimenti giurisdizionali che inaudita altera parte pregiudichino irrimediabilmente le ragioni dei controinteressati titolari di posizioni giuridiche soggettive destinate a prevalere rispetto alla posizione vantata dalla ricorrente. Sul punto si è espressa la Suprema Corte, con pronuncia richiamata dallo stesso Giudicante di primo grado, che ha puntualizzato che "Non può

trovare consenso la tesi che nega in radice che il giudizio civile, in quanto verte non sull'atto, ma sul rapporto controverso, possa implicare la necessaria presenza di soggetti controinteressati, cioè portatori di un interesse contrario rispetto a quello sostanziale del ricorrente, com'è invece caratteristica dei ricorsi di tipo impugnatorio. La più persuasiva delle confutazioni è fornita proprio dalla controversia in esame, configurante una situazione di conflitto tra più pretendenti ad una utilità che, accordata ad uno, è definitivamente perduta per gli altri in base a statuizione resa all'esito di giudizio cui non hanno partecipato. Del resto, sia con riguardo al lavoro subordinato privato, sia con riguardo al lavoro contrattuale alle dipendenze di amministrazioni pubbliche (D.Lgs. n. 165 del 2001), risulta consolidato l'orientamento della giurisprudenza della Corte, secondo cui, in presenza di selezioni concorsuali e di contestazioni sulla legittimità del procedimento da parte di un soggetto che domandi l'accertamento giudiziale del suo diritto ad essere inserito nel novero dei prescelti per il conseguimento di una determinata utilità (promozioni, livelli retributivi, trasferimenti, assegnazioni di sede ecc.), il giudizio deve svolgersi in contraddittorio degli altri partecipanti al concorso coinvolti dai necessari raffronti, e, pertanto, il giudice, ove riscontri la non integrità del contraddittorio, deve ordinarne l'integrazione nei confronti di tutti i controinteressati; tale integrazione non è necessaria, invece, quando l'attore non chieda la dichiarazione di inefficacia della selezione e la riformulazione della graduatoria, ma si limiti a domandare il risarcimento del danno, o comunque faccia valere pretese compatibili con i risultati della selezione, dei quali non deve attuarsi la rimozione (cfr. Cass. 4 novembre 1992, n. 11943; 28 novembre 1998, n. 12128; Cass. S.u. 25 agosto 2005, n. 17324)" (Cass. civ. Sez. lavoro, 05-06-2008, n. 14914).

Nel caso di specie, pertanto, il rivendicato diritto all'assegnazione dell'incarico triennale in un ambito piuttosto che in un altro rappresenta inequivocabilmente un'utilità incompatibile con l'utilità già conseguita da altro soggetto.

In ordine all' inadeguatezza e illegittimità della notifica ai sensi dell'art. 151 c.p.c. si osserva quanto segue.

Bisogna tener conto del fatto che l'eventuale accoglimento del presente ricorso, anche solo in via cautelare, rischia di compromettere in modo definitivo la posizione di altri lavoratori.

Poiché il rischio di compromissione di interessi di terzi è del tutto evidente, la stessa ricorrente ha domandato di poter estendere il contraddittorio ai lavoratori potenzialmente pregiudicati dal loro ricorso e hanno chiesto al Giudice di essere autorizzati a notificare il ricorso mediante la semplice pubblicazione del ricorso sul sito internet del MIUR.

Lo stesso stanno facendo centinaia di ricorrenti in tutta Italia, con il risultato che uno strumento eccezionale di notifica, divenuto ope judicis uno strumento ordinario, è rimasto sostanzialmente privo della minima efficacia.

Si rammenta che la notificazione atipica di cui all'art. 151 c.p.c. (ad esempio mediante il sito internet del MIUR) è consentita solo "quando lo consigliano circostanze particolari o esigenze di maggiore celerità, di riservatezza o di tutela della dignità", che nella fattispecie non ricorrono, essendo invece necessario ed opportuno che quanti rischiano di perdere la propria sede di assegnazione a causa delle pretese della ricorrente ricevano una notifica personale che consenta loro di comprendere l'effettiva gravità dei possibili effetti della causa in corso.

SUL FUMUS BONI IURIS

A) Nullità del ricorso ex art. 700 bis c.p.c.

Il ricorso, a pena di nullità, deve indicare gli specifici profili di illegittimità della condotta del datore di lavoro e non limitarsi a contestare il risultato non soddisfacente, per le esigenze personali della ricorrente, che si ribadisce aver indicato tra gli ambiti di preferenza quelli della Regione Sicilia, dell'applicazione delle regole vigenti per dedurre l'illegittimità.

B) La docente Farella stata assunta in ruolo come docente di scuola primaria con decorrenza a.s. 2015/2016 nell'ambito della fase C del piano straordinario di assunzioni di cui alla L. 107/2015. Conseguentemente la ricorrente ha partecipato alla fase C della mobilità per l' a.s. 2016/2017.

Gli assunti nell' a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale, provenienti da GAE, partecipano a mobilità territoriale. La mobilità avviene 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 avviene secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. (**All.ti 1-2 contratto mobilità e OM 241/2016**).

Sul piano generale si osserva che l'aver deliberatamente preso parte ad un piano assunzionale straordinario su base nazionale ha comportato che anche la conseguente mobilità non potesse che essere organizzata tenendo conto delle esigenze dell'intero territorio nazionale.

Alla luce del combinato disposto di cui ai commi 73 e 108, il riconoscimento contrattuale ai docenti già in servizio entro il 2014/2015 di conseguire la mobilità su sede di servizio di un ambito territoriale è ricognitivo della disposizione normativa a monte: posti non vacanti, in quanto di titolarità di altri docenti, non possono essere utili ai fini della mobilità. Pertanto coerentemente è stato consentito a tale categoria di docenti di poter fruire della mobilità su sede, anziché su ambito territoriale. Il legislatore, quindi, ha previsto, come dianzi ricordato, che solo i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 debbano afferire ad un ambito territoriale cui il dirigente scolastico dovrà attingere per il conferimento dell'incarico triennale (cfr. art. 6 CCNI).

La titolarità su ambito è espressamente prevista dalla L. 107/2015 solo per gli assunti delle fasi B e C delle immissioni in ruolo 2015/2016 e per i docenti assunti a seguito delle procedure concorsuali.

Ai sensi dell'art 1, comma 100 della L. 107/2015 i soggetti interessati dalle fasi di cui al comma 98, lettere b) e c), se in possesso della relativa specializzazione, esprimono l'ordine di preferenza tra posti di sostegno e posti comuni.

Esprimono, inoltre, l'ordine di preferenza tra tutte le province, a livello nazionale. In caso di indisponibilità sui posti per tutte le province, non si procede all'assunzione. All'assunzione si provvede scorrendo l'elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie, dando priorità ai soggetti di cui al comma 96, lettera a), rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento e, in subordine, in base al punteggio posseduto per ciascuna classe di concorso.

La deroga al vincolo triennale di permanenza nella sede provvisoria di prima assegnazione ai fini dell'assunzione nelle fasi B e C sull'intero territorio nazionale, opera necessariamente sui posti eventualmente residuati all'esito delle fasi riguardanti i soggetti di cui al comma 108¹. La disposizione richiamata, che

¹ 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

consente la partecipazione alla mobilità in coda, si giustifica dunque con la necessità di salvaguardare gli interessi dei soggetti controinteressati

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

Limitatamente all'anno scolastico 2015/2016, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati.

Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale.

Limitatamente all'anno scolastico 2015/2016, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati.

espressamente individuati dal comma 108 quali esclusivi destinatari della procedura di mobilità straordinaria.

La disciplina prevista risponde chiaramente per gli assunti entro l'a.s. 2014/2015, alla diversa legislazione applicabile *ratione temporis*, ovvero prima dell'entrata in vigore della L. 107/2015, per gli assunti nell'a.s. 2015/2016, anche alla diversa genesi (fase 0-A e B-C) e funzionalità dei posti coperti all'esito delle varie fasi di partecipazione al piano straordinario di assunzioni attuate per l'a.s. 2015/2016.

Le assunzioni effettuate nella fase 0 ed A hanno coperto, mediante applicazione dei criteri di cui all'art. 399 TU 297/1994, posti vacanti e disponibili, quale contingente già previamente autorizzato dal MEF per il periodo considerato.

Viceversa gli assunti in fase B e C hanno partecipato al piano per la copertura di posti vacanti ulteriori, non rientranti nel contingente di spesa originariamente autorizzato (fase B) o addirittura su posti aggiuntivi creati ex novo per potenziare l'organico (da confluire nel neoistituito organico dell'autonomia), per i quali difatti hanno presentato apposita domanda, secondo disposizioni dettate direttamente dalla legge di riforma stessa in funzione di *lex specialis* (fase C).

Tanto è vero che, per questi ultimi (fasi B-C), si è presciso dall'ambito territoriale di riferimento sia delle GAE che delle graduatorie di merito di inserimento dei singoli aspiranti, ai fini della possibile assunzione su tutto il territorio nazionale, onde coprire tutti i posti rimasti disponibili all'esito della fase A (per le assunzioni in fase B) e di potenziamento sulla base delle richieste certificate dalli Uffici Scolastici regionali (per le assunzioni in fase C). E dunque, la mobilità segue le modalità di immissione in ruolo: laddove quest'ultima è avvenuta utilizzando posti disponibili su tutto il territorio nazionale, il trasferimento, al fine di ottenere la sede definitiva, si muove analogamente su tutta Italia per gli assunti da graduatoria permanente sui posti disponibili in province dove le graduatorie medesime erano esaurite.

Quanto al caso di specie si osserva che la ricorrente è stata assunta da graduatorie ad esaurimento in fase C del piano straordinario assunzione di cui alla L. 107/2015 nell'a.s. 2015/2016.

SUL PERICULUM IN MORA

Le considerazioni sopra esposte escludono la fondatezza delle pretese del ricorrente sia per mancanza del *fumus boni iuris* che del *periculum in mora*.

Quanto ai presupposti per la concessione della misura cautelare si ritiene che il ricorso sia sfornito sia dei presupposti del *fumus boni iuris*, quanto del *periculum in mora*.

In buona sostanza, la situazione dell'odierna docente, non appare molto diversa, sotto il piano della lontananza dalla propria residenza, da quella di qualsiasi altro dipendente pubblico (o anche privato) che per motivi di lavoro decida di accettare un posto di lavoro a **tempo indeterminato** in luogo diverso dal posto in cui risiede la propria famiglia. Anzi, è nettamente migliore, se solo si pensa che pur trattandosi dell'assegnazione della sede di titolarità la stessa non è definitiva in modo assoluto ma ha la validità per un triennio e che, in ogni caso anche prima del triennio, ogni anno laddove ne ricorrono i presupposti, la ricorrente potrebbe usufruire di un'utilizzazione o assegnazione provvisoria nella provincia d'interesse.

La mobilità straordinaria cui ha partecipato la ricorrente, infatti, prende le mosse dalle modalità, ugualmente straordinarie, di assunzione a tempo indeterminato della stessa. In proposito si ribadisce che la ricorrente ha deliberatamente scelto di partecipare a detto piano assunzionale, diversamente sarebbe potuta rimanere in GAE.

In base al principio dispositivo che è alla base del processo civile, è onere del ricorrente, in questo caso assolutamente non assolto, allegare e provare in giudizio la sussistenza di fatti concreti tali da integrare il pericolo descritto, che non può essere semplicemente enunciato *in re ipsa*.

Ancora con riguardo al *periculum in mora* va evidenziato che, tenuto conto che l'anno scolastico è già stato avviato, l'accoglimento dell'odierno ricorso con disapplicazione dell'O.M. 241/2016 comprometterebbe la mobilità richiesta da centinaia di migliaia di docenti che hanno presentato la relativa domanda, con derivante moltiplicazione di contenziosi e sostanziale ingestibilità di assegnazione del personale coinvolto, che si ribadisce aver riguardato l'intero territorio nazionale, con ogni relativa e negativa conseguenza per gli alunni e per la continuità didattica.

Le considerazioni finora svolte fondano il prevalente interesse dell'Amministrazione alla conservazione dell'assetto venutosi a determinare e la ricorrenza del pregiudizio grave ed irreparabile eventualmente derivante da una pronuncia di accoglimento dell'odierno ricorso.

Tanto fin qui rappresentato esclude, sia in fatto che in diritto, la fondatezza del ricorso difettando totalmente il presupposto tanto del *fumus boni iuris* quanto del *periculum in mora*.

Per tutti i motivi sopra esposti e per tutti gli altri di legge si precisano le seguenti

CONCLUSIONI

“Voglia l’Ill.mo sig. Giudice del lavoro adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa:

In via pregiudiziale

- 1) Accertare e dichiarare l’inammissibilità del ricorso per difetto di integrità del contraddittorio;

Nel merito

- 2) Accertare e dichiarare la nullità del ricorso;
- 3) Rigettare integralmente il ricorso e tutte le istanze formulate dalla ricorrente ivi contenute.

Con rifusione delle spese di lite e dei compensi difensivi del presente giudizio”

Si depositano i seguenti in copia atti e documenti di cui al presente atto e separato indice:

A) Ricorso ex art. 700 notificato presso l’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Perugia;

- 1) OM 241/2016;
- 2) CCNI mobilità a.s. 2016/17;

Perugia, 07/12/2016

Il Funzionario Delegato

Mara Bernardini

Mara Bernardini



