

ILL.MO TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

Ricorso in riassunzione

a seguito di rinvio della Corte di Cassazione

con richiesta di autorizzazione alla notifica con modalità telematiche

Nell'interesse della sig.ra **POLICARDI Daniela**, nata a Palermo il 20/12/1971, residente in Lampedusa (AG) nella via L. Ariosto n. 67, C.F. PLCDNL71T60G273N, rappresentata e difesa, giusta procura su foglio separato, dagli avvocati Laura Cacciatore (CCCLRA82L66A089D) e Giuseppe Limblici (LMBGPP65B06D514X) entrambi del Foro di Agrigento, elettivamente domiciliata presso il seguente indirizzo di posta elettronica certificata: avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it. Si indicano per comunicazioni e notificazioni fax 092236704; pec avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it; fax 0922/5098037; pec: limblici@avvocatiagrigento.it

contro

1. **MI - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, già MIUR**, in persona del Ministro *pro tempore* (C.F. 80185250588);
2. **USR - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA**, in persona del Dirigente *pro tempore*, (C.F. 97254200153);
3. **USR - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMBARDIA**, Ambito Territoriale per la prov. di Milano, in persona del Dirigente *pro tempore*, (C.F. 80099830152);
4. **USR - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA**, in persona del Dirigente *pro tempore*, (C.F. 80018500829);

tutti domiciliati *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, via Freguglia 1 Milano, pec ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it

e nei confronti

di tutti gli insegnanti di scuola primaria - posto comune ovvero lingua inglese - che hanno partecipato alla mobilità 2016/17 e che hanno ottenuto una sede in uno degli ambiti della regione Sicilia indicati dalla ricorrente.



Premessa in fatto

In data 01/03/2017 la sig.ra Policardi Daniela depositava presso l'intestato Tribunale ricorso ex art. 414 c.p.c., con contestuale domanda cautelare ex art. 700 c.p.c. che di seguito si trascrive:

ILL.MO TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE LAVORO

Ricorso ex art. 414 c.p.c. con contestuale domanda cautelare ex art. 700 c.p.c.

Per la sig.ra POLICARDI Daniela, nata a Palermo il 20/12/971, residente in Lampedusa (AG) nella via L. Ariosto n. 67, C.F. PLCDNL71T60G273N, rappresentata e difesa, come da procura in calce, dall'Avv. Randazzo Angela (C.F. RNDNGL84A43C352R) del Foro di Bergamo, con studio in Cavernago, 24050 (BG), alla via A. Toscanini n. 16, presso il cui indirizzo di posta elettronica certificata elegge domicilio: angela.randazzo@bergamo.pecavvocati.it. Si indicano per le comunicazioni il seguente n. di telefax: 035.302317 e la seguente pec: angela.randazzo@bergamo.pecavvocati.it

ricorrente

CONTRO

1. MIUR - MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro tempore (C.F. 80185250588);

2. USR - Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, in persona del legale rappresentante pro tempore (C.F. 97254200153);

3. USR - Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, Ambito Territoriale per la prov. di Milano, in persona del legale rappresentante pro tempore (C.F. 80099830152);

4. USR - Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, in persona del legale rappresentante pro tempore (C.F. 80018500829);

tutti domiciliati ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, nella via Freguglia n. 1, pec ads.mi@mailcert.avvocaturastato.it

resistenti

per la declaratoria

del diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale per l'a.s. 2016/2017 dalla provincia di Milano alla provincia di Agrigento, posto comune ovvero lingua inglese, anche in soprannumero, con assegnazione della sede scolastica sulla base delle preferenze espresse e del punteggio;

previo annullamento e/o la disapplicazione



del provvedimento del Direttore Generale dell'USR Sicilia del 29.7.2016 con cui sono stati disposti i movimenti territoriali per la provincia di Agrigento del personale docente per l'a.s. 2016/2017, fase B, nella parte in cui non comprende il nominativo della ricorrente e, ove occorra, dell'O.M 241/2016 nella parte di interesse.

Esposizione dei fatti

1. La ricorrente è un'insegnante di ruolo di scuola primaria, titolare su posto comune presso l'Istituto Comprensivo Via Trilussa di Milano, circostanza che radica la competenza presso codesto Ill.mo Tribunale (doc. n. 1).
2. Per l'anno scolastico 2016/2017 la stessa ha partecipato alle operazioni di mobilità secondo i nuovi criteri previsti in sede di contrattazione collettiva che, di fatto, hanno introdotto un'articolata distinzione in fasi e sottofasi, nell'ambito delle quali ciascun docente partecipa ai trasferimenti secondo una procedura differenziata, tenuto conto del sistema di reclutamento.
3. Nella specie, la ricorrente ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale, partecipando alla Fase B, sottofase B1, dedicata ai docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/15 (doc. n. 2).
4. Nella summenzionata domanda ha indicato tra le preferenze territoriali espresse 6 Ambiti della Regione Sicilia individuando come prima opzione la provincia di Agrigento e a seguire, nell'ordine, la provincia di Palermo e di Caltanissetta, e n. 16 istituti scolastici nella provincia di Agrigento, indicando quale prima preferenza l'Istituto "Pascoli" di Lampedusa, luogo di residenza del nucleo familiare; la ricorrente ha, inoltre, indicato ai fini del trasferimento come prima preferenza il posto comune e come seconda preferenza lingua inglese.
5. In data 29/07/2016 sono stati pubblicati i movimenti per i docenti della scuola primaria (doc. n. 3).
6. Dagli elenchi pubblicati, la ricorrente ha appreso del mancato riconoscimento del trasferimento nella prima provincia indicata, nonostante l'inconfutabile disponibilità di posti nella fase e sul posto di riferimento.
7. Al fine di avvicinarsi al luogo di residenza e ricongiungersi al nucleo familiare, la ricorrente in data 11/08/2016 ha presentato domanda di assegnazione provvisoria per la scuola primaria, esprimendo quale preferenza l'I.C. "Pascoli" di Lampedusa, confidando nell'accoglimento (doc. n. 4).
8. La summenzionata richiesta non ha trovato accoglimento. 9. In data 05/12/2016 il Tribunale per i minori di Palermo ha emesso ordinanza a mezzo della quale è stato disposto l'affidamento preadottivo della minore Francesca Paola, nata a Palermo il 01/10/11, ai coniugi Amico Costantino e Policardi Daniela (doc. n. 5).



10. La ricorrente al fine di adempiere al migliore allevamento della bambina, come prescritto dal Tribunale competente e, quindi, al fine di garantire l'integrità del nucleo familiare e una costante cura dello stesso ha dovuto usufruire del congedo parentale (doc. n. 6).

11. All'esito del mancato accoglimento della domanda di mobilità interprovinciale la ricorrente si trova costretta a vivere ad oltre 1.500 Km di distanza dal luogo di residenza della famiglia. La distanza dal nucleo familiare soprattutto in considerazione dell'ingresso in famiglia della minore Francesca Paola, rischia, di generare pesanti e negative ripercussioni sulla vita personale, familiare e di relazione della ricorrente; vale, infatti, la pena di rilevare come la docente rischia di vedere pregiudicato il proprio diritto alla genitorialità; né può sottacersi la condizione cui viene a trovarsi la minore in affidamento preadottivo, che certamente necessita della quotidiana presenza di entrambi i genitori perché si realizzi la piena integrazione al nuovo nucleo familiare. Proprio al fine di garantire la presenza e l'assistenza necessarie alla cura della minore la ricorrente si è trovata costretta ad usufruire di tutto il periodo di congedo parentale consentito. Conseguentemente, la ricorrente per garantire il pieno rispetto dei requisiti stabiliti ex lege in ordine alle procedure di adozione si troverebbe costretta a rinunciare al posto di lavoro per tutelare il diritto della minore all'appartenenza ad un nucleo familiare stabile, in conformità alle prescrizioni dettate dal Tribunale dei Minori.

Pertanto, si è costretti a ricorrere a codesto Ill.mo Giudice del Lavoro perché Voglia accogliere le doglianze della ricorrente per i seguenti

MOTIVI

1) IN RELAZIONE AL FUMUS BONI IURIS

I. Violazione del CCNL sulla mobilità ed erronea applicazione delle disposizioni che disciplinano i trasferimenti del personale docente del comparto scuola. Violazione del principio di scorrimento della graduatoria ai sensi dell'art. 28, comma 1, del D.P.R. 9 maggio 1994 n. 147. Illegittimità ed illogicità della condotta amministrativa.

La legge 107/15 sulla cd. Buona Scuola al comma 108 ha previsto per l'a.s. 2016/2017 un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale aperto sia ai docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, che ai docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/2015. In base al suddetto piano ed alle previsioni di cui al CCNI sulla mobilità dell'8.4.2016, di fatto è stata introdotta una procedura differenziata e articolata in fasi e sottofasi, nell'ambito delle quali ciascun docente ha partecipato ai trasferimenti in considerazione del sistema di reclutamento. In particolare, il CCNI all'art. 6 rubricato "FASI DEI TRASFERIMENTI E DEI PASSAGGI" ha previsto e disciplinato quattro distinte fasi. Di seguito si riporta tabella riassuntiva delle operazioni di mobilità suddivise in fasi e relative sottofasi:

FASE	SOTTOFASE	CHI PUO' PARTECIPARE	ASSEGNAZIONE
A	A1 Trasferimenti	Docenti assunti entro	Titolarità su scuola



	nello stesso comune di titolarità	il 2014/2015	nel medesimo comune tra le sedi espresse nella domanda
	A2 Trasferimenti tra comuni diversi della stessa provincia di titolarità	Docenti assunti entro il 2014/2015, ex DOP, docenti di sostegno di II grado (DOS), docenti assunti in fase 0 e A nell'a.s. 2015/2016	Titolarità su scuola nella medesima provincia tra le sedi espresse nella domanda
	A3 Passaggi di cattedra e di ruolo nella provincia di titolarità nel limite del 25% dei posti disponibili	Docenti assunti entro il 2014/2015 che hanno superato il periodo di prova	Titolarità su scuola nella medesima provincia tra le sedi espresse nella domanda
B	B1 Trasferimenti interprovinciali	Docenti assunti entro il 2014/2015 anche se non hanno superato il vincolo di permanenza triennale	Titolarità su scuola se è disponibile una sede nel primo ambito territoriale indicato. Titolarità su ambito territoriale se è disponibile una sede dal secondo ambito indicato in poi.
	B2 Passaggi di ruolo e cattedra interprovinciali nel limite del 25% dei posti disponibili	Docenti assunti entro il 2014/2015 anche se non hanno superato il vincolo di permanenza triennale ma che hanno superato il periodo di prova	Titolarità su scuola se è disponibile una sede nel primo ambito territoriale indicato. Titolarità su ambito territoriale se è disponibile una sede dal secondo ambito indicato in poi.
	B3 Trasferimenti provinciali su ambito territoriale dei	Docenti assunti in fase B e C da GM (graduatorie di merito	Titolarità su uno degli ambiti territoriali della provincia in cui



	docenti assunti in fase B e C da GM	concorso 2012)	si è stati assunti indicati nella domanda.
C	Trasferimenti su ambiti territoriali nazionali dei docenti assunti in fase B e C da GA	Docenti assunti in fase B e C da GAE	Titolarità su uno degli ambiti nazionali disponibili.
D	Trasferimenti interprovinciali dei docenti assunti da GM in fase B e C e docenti assunti in fase 0 e A.	Docenti assunti da GM in fase B e C e docenti assunti in fase 0 e A (domanda volontaria)	Titolarità su ambiti territoriali nazionali.

Nella specie, l'odierna ricorrente ha partecipato alla fase B, sottofase B1, del piano di mobilità e all'uopo ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale indicando 6 ambiti territoriali nella sola regione Sicilia e 16 istituti scolastici nella provincia di Agrigento (Cfr. doc. n. 2). Sul punto, preliminarmente giova ricordare la previsione di cui alla L. 107/15 co. 108 dove ai fini del caso de quo si prevede che: *“Per l'anno scolastico 2016/2017 e' 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”*. In attuazione alla disposizione de qua il CCNI all'art. 3 comma 2 e ss. precisa che: *“2. Il personale immesso in ruolo entro l'a.s. 2014/15 ha titolo a partecipare alla mobilità per acquisire titolarità in una scuola degli ambiti della provincia di attuale titolarità. 3. In attuazione di quanto previsto dall'art. 1 comma 108 della legge 107/15 il personale docente assunto in ruolo sino all'anno scolastico 2014/15 può produrre domanda di trasferimento in deroga a quanto previsto dall'art. 399 comma 1 3 del dlgs 297/94 come modificato dalla legge n. 124/99 e dall'art. 15 comma 10 bis del D.L. 104/2013 convertito dalla L. legge 128/13. 4. Il personale di cui al comma precedente, che partecipa alla mobilità al di fuori della provincia di propria titolarità, concorre all'assegnazione di una sede scolastica di titolarità nel primo ambito territoriale richiesto o per l'assegnazione della titolarità in uno degli ambiti territoriali ulteriormente richiesti”*.



Il dato normativo è inequivocabile: il personale docente assunto entro il 2014/2015 partecipa alle operazioni di mobilità su tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria al personale docente assunto nelle fasi B e C da GAE. Solo all'esito e nella successiva fase C si può procedere con l'assegnazione dell'ambito nazionale sui posti residuati dalla fase precedente.

In linea con le previsioni normative, inoltre, i partecipanti alla fase B1 ottengono titolarità su scuola se soddisfatti nel primo ambito o su ambito territoriale secondo l'ordine di preferenze indicato.

In tema di preferenze espresse occorre rilevare che il CCNI Mobilità, all'art. 6, par. "Fase B", dispone che: *"FASEB 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 assegnata ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia"*.

Ciò posto, nel caso di specie nessuna delle succitate previsioni normative ha trovato corretta applicazione posto che gli ambiti territoriali indicati dalla ricorrente sono stati assegnati, del tutto illegittimamente e senza alcuna motivazione, a personale docente che ha avuto accesso alle successive fasi della mobilità, peraltro con punteggio nettamente inferiore.

Nella specie, l'odierna ricorrente non ha ottenuto il trasferimento nella provincia di Agrigento a fronte di un'inconfutabile disponibilità di posti, posti che, del tutto illegittimamente, sono stati assegnati dall'USP di Agrigento in sede di conciliazione ad altri docenti partecipanti ad una fase successiva rispetto a quella della ricorrente. Più precisamente, a conferma di quanto esposto, si evidenzia che in data 07/09/2016 l'USP di Agrigento ha pubblicato il provvedimento prot. n.11055 a mezzo del quale, all'esito dell'esame delle istanze di conciliazione, il Dirigente *"verificata la disponibilità di 3 posti rimasti vacanti dopo i movimenti della 2^ fase presso l'Ambito 3 e precisamente all'I.C. Giovanni XIII di Cammarata"* ha disposto il trasferimento presso l'anzidetto istituto in favore delle insegnanti Imburgia Loredana, Mancuso Venera Antonia e Grisafi Giuseppa (doc. n. 7). Nella specie le menzionate docenti hanno partecipato alla fase C del piano straordinario di mobilità come emerge inconfutabilmente dai bollettini dei movimenti allegati (doc. nn. 8 e 9). A riguardo corre l'obbligo di ricordare che le stesse hanno ottenuto per l'anno scolastico 2016/2017 l'assegnazione dell'ambito nazionale a riprova che abbiano partecipato alla fase C della mobilità.

Malgrado, dunque, un'asserita indisponibilità di posti che ha portato al mancato accoglimento della domanda di trasferimento della ricorrente, lo stesso USP di Agrigento ha reso noto, con il summenzionato provvedimento, l'effettiva disponibilità di posti all'esito della fase B della mobilità cui, si ribadisce, la ricorrente ha partecipato.

Né gli indicati posti possono rientrare nell'organico di fatto, posto che per espressa conferma dell'USP si tratta di posti rimasti vacanti e disponibili all'esito della seconda fase della mobilità e quindi di posti dell'organico di diritto. Ed allora, non v'è chi non veda l'illegittimità della condotta



amministrativa, certamente non in linea con il dettato normativo di riferimento, e le gravi insufficienze del criterio utilizzato per l'assegnazione delle sedi, c.d. algoritmo, inadeguato e fallace. L'intera procedura di mobilità risulta viziata e caratterizzata dall'assenza di trasparenza e pubblicità. Allo stato dei fatti non è dato conoscere quali siano i motivi per cui la ricorrente, non abbia potuto trovare posto in uno degli ambiti indicati tra le preferenze espresse poiché il MIUR non ha, preventivamente, reso noto il criterio, il c.d. algoritmo, utilizzato per l'assegnazione delle sedi.

In presenza di un sistema automatizzato di assegnazione, c.d. algoritmo matematico, non è consentito conoscere, stante la mancanza di verbalizzazione, di pubblicità e l'assenza di criteri che consentano una sorta di controllo incrociato, le modalità a mezzo delle quali di fatto siano state assegnate le sedi all'interno di ciascuna fase. Il c.d. algoritmo, si è, dunque, dimostrato fallace sotto diversi profili. In particolare, rileva ai fini del caso de quo il mancato rispetto dell'ordine di priorità tra le varie fasi e l'individuazione dei posti effettivamente disponibili per ciascuna fase e sottofase del piano straordinario della mobilità. Ed invero, è successo di frequente che i docenti partecipanti ad una fase della mobilità non abbiano ottenuto le sedi richieste sul presupposto che mancassero posti disponibili nelle sedi indicate. Tuttavia, non può sottacersi che la suddivisione in fasi della procedura di mobilità implica che i soggetti partecipanti ad una fase successiva possano proporre domanda di mobilità nei limiti dei posti vacanti e disponibili residuati dalla fase precedente, previo soddisfacimento della domanda della fase precedente. Ciò si evince in maniera chiara dall'art. 6, comma 2, CCNI laddove sia per la fase C che per la fase D si prevede che la mobilità avverrà nel limite dei posti vacanti e disponibili dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti.

La questione è stata oggetto di una recentissima pronuncia del Tribunale di Como che, con ordinanza del 28/11/2016, ha considerato illegittima la condotta dell'amministrazione resistente perché *"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"* (in termini analoghi, Tribunale di Ravenna, sent. 14/2017).

La differenziazione dei termini di partecipazione alle singole fasi di cui all'art. 2 dell'O.M. 241/2016 e la conseguente mancata contestualizzazione delle operazioni di mobilità ha avuto il risultato paradossale di favorire soggetti meno graduati e meno titolati nell'accesso ai vari ambiti territoriali della regione Sicilia. In questo modo è venuta meno perfino la ratio della suddivisioni in fasi e sottofasi del piano di mobilità, rintracciata nella necessità di garantire un ordine di priorità tra i partecipanti alle varie fasi e sottofasi.

Confrontando la posizione delle docenti (agevolmente ricavabile dai bollettini dei movimenti allegati) che hanno ottenuto l'assegnazione nella provincia di Agrigento su conciliazione e la posizione della ricorrente emerge con estrema chiarezza tutta l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione resistente:

Docente	Fase	Punti
---------	------	-------



Mancuso Venera Antonia	C- assegnazione ambito nazionale USP Lecco	15
Imburgia Loredana	C - assegnazione ambito nazionale USP Milano	6
Grisafi Giuseppa	C- assegnazione ambito nazionale USP Milano	15

Dalla riportata tabella si evince che le docenti summenzionate non risultano assunte entro l'a.s. 2014/2015 (ipotesi, come argomentato, in relazione alla quale la L. 107/15 prevede una priorità) e riportano un punteggio nettamente inferiore a quello della ricorrente pari a 74+6 di ricongiungimento.

In un caso analogo, il Tribunale di Ravenna con ordinanza del 03/02/2017 per le suesposte ragioni ha ritenuto sussistente il fumus, ordinando il trasferimento della ricorrente. Dello stesso tenore le statuizioni del Tribunale di Roma con le ordinanze del 30/11/2016.

Ma v'è di più: emerge in modo inconfutabile il mancato rispetto dell'ordine delle preferenze. L'O.M. 241/2016 all'art. 9 *"Ordine delle preferenze"*, comma 8 stabilisce che: *"nella Fase B per il personale assunto sino all'a.s. 14/15 è possibile esprimere la preferenza per le sedi comprese nel primo ambito indicato per i trasferimenti interprovinciali ed indicare inoltre sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 preferenze per le province"*. Nel caso di specie, il summenzionato criterio è stato disatteso, posto che pur in presenza di posti disponibili, non si è tenuto conto delle preferenze individuate dalla ricorrente e dell'ordine delle stesse.

L'algoritmo si è mostrato fallace anche sotto un diverso profilo, ossia quello relativo al mancato rispetto del principio di scorrimento della graduatoria previsto dall'art. 28, comma 1, D.P.R. n. 487/1994: nel caso di specie, infatti, ad un punteggio maggiore non corrisponde un maggior favore (soggetti con punteggi alti trasferiti su sedi lontane, soggetti con punteggi inferiori assegnati a sedi più vicine). L'art. 28 sopra citato statuisce che *"Le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati, anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata"*. Tale principio deve essere applicato anche al caso di specie, posto che la procedura di mobilità costituisce una procedura concorsuale di impiego, e come tale è basata sulla redazione di una graduatoria, alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio ed altri elementi ricollegabili a situazioni familiari e personali del richiedente, in ordine ai quali sono predeterminati appositi punteggi (cfr. T.A.R. Napoli-Campania VI, 21/03/2007, n. 2620).



Come più volte ribadito dalla Giustizia Amministrativa, *"il mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del concorso rispetto a coloro che li seguivano in graduatoria assoluta, dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione della sede che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento"*.

Né può dirsi, nel silenzio della normativa di settore, che il M.I.U.R. fosse legittimato a derogare al principio suddetto in quanto, come chiarito dallo stesso Consiglio di Stato, *"il criterio dell'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l'ordine di graduatoria assurge al rango di principio normativo generale della materia che quindi opera anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando. In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede è un legittimo interesse giuridico del vincitore"* (Cons. Stato Sez. IV, Sent., 18-10-2011, n. 5608).

E' evidente che tutto il sistema è stato congegnato in maniera tale da apparire ai docenti come oscuro, acausale e completamente sganciato dai tradizionali principi e regole che presidiano la formazione delle graduatorie nelle procedure concorsuali.

Le considerazioni suesposte sono state acclamate dalle recenti statuizioni giurisprudenziali di merito che hanno ravvisato nella condotta dell'Amministrazione scolastica la violazione dei principi cardine dell'agere amministrativo contemplati dalla Costituzione nonché delle disposizioni di cui alla contrattazione collettiva integrativa sulla mobilità.

In particolare si riporta la pronuncia del Tribunale di Taranto che, con ordinanza del 10/01/2017, ha affermato che *"l'Amministrazione doveva considerare per ciascun docente l'ordine di preferenza e, per stabilire l'ordine di graduatoria, il punteggio assegnato, che poteva variare nei vari ambiti richiesti tra le preferenze"*. L'individuazione della sede di destinazione per come posta in essere dal MIUR, conseguentemente, *"avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo fondamentalmente dall'ordine più o meno incautamente indicato dal docente all'atto della domanda, a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili, in cui era più probabile il superamento da parte di docenti con punteggi maggiori, con violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. fatto proprio dall'art. 28 DPR 487/94, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore"*.

Dello stesso tenore l'ordinanza n. 6962 del 24/11/2016 a mezzo della quale il Tribunale di Venezia statuisce che le operazioni di mobilità di fatto hanno finito col *"legittimare un sistema per cui l'individuazione della sede di destinazione avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo fondamentalmente dall'ordine più o meno incautamente indicato dal docente all'atto della domanda, a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili, in cui era più probabile il superamento da parte di docenti con punteggi maggiori, con violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. fatto proprio dall'art. 28 DPR 487/97, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore"*. Continua il Tribunale di Venezia precisando che il CCNI impone all'amministrazione di considerare per ciascun docente l'ordine di preferenza e di stabilire l'ordine di graduatoria secondo il punteggio assegnato.

Degna di nota la pronuncia del Tribunale Ravenna (ordinanza 3638/2016) dove si legge testualmente: *"la domanda è fondata, poiché la ricorrente è stata, comunque (ossia con il punteggio di 29 che le è*



stato riconosciuto), superata – negli ambiti espressi in via di preferenza – da docenti meno titolati, nelle graduatorie e nei movimenti che ne sono conseguiti. Ciò posto, l'Amministrazione non ha indicato un valido motivo in forza del quale, in relazione ad ambiti oggetto di preferenza da parte della ricorrente, le siano stati preferiti colleghi con minori punteggi. Pertanto, nell'assenza di giustificazioni circa il motivo dell'applicazione di un siffatto criterio anti meritocratico in luogo del principio del merito, che al contrario, oltre ad informare in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche applicata alla mobilità), risulta fatto proprio dalla normativa contrattuale collettiva in questione” (negli stessi termini Tribunale di Trani, ordinanza n. 28744/2016).

Per quel che qui rileva, la pronuncia in commento risulta rilevante anche sotto altro profilo: il giudicante ha infatti chiarito che nessun rilievo può essere attribuito al fatto che la docente abbia indicato come prima tipologia di posto quello “comune” e successivamente quello di “inglese”, posto che la priorità deve essere riconosciuta alla preferenza manifestata sugli ambiti e non già sul tipo di posto.

In tempi recenti, anche il Tribunale di Vercelli con ordinanza del 03/01/2017, in linea con la giurisprudenza prevalente, ha sancito l'illegittimità del procedimento seguito dal MIUR ed ha ordinato il trasferimento della docente in uno degli ambiti territoriali più vicini alla residenza, precisando che il criterio guida nelle operazioni di mobilità non può che essere quello del “maggior punteggio”. Nella specie, secondo il giudicante, il docente con punteggio superiore ha diritto ad essere collocato con precedenza in uno degli ambiti prescelti rispetto ai colleghi con punteggio inferiore. Ma v'è di più: secondo il Tribunale di Vercelli, la docente ben può essere assegnata all'ambito territoriale in soprannumero; ciò in quanto, come nel caso di specie, la docente non rivendica una determinata sede di servizio, ma un ambito territoriale.

L'assegnazione in soprannumero ha trovato l'accoglimento anche del Tribunale di Roma e del Tribunale di Pavia (ordinanza del 17/01/2017). In particolare il Tribunale di Pavia ha assegnato due docenti in soprannumero nella provincia di Agrigento. Da ultimo, il Giudice del Lavoro di Brescia con due pronunce del 23/02/2017 ha accertato in via giudiziale che la procedura di mobilità attivata dal Miur per l'a.s. 2016/2017 è illegittima e viola l'art. 97 Cost. posto che nell'assegnazione della sede deve prevalere necessariamente il criterio del maggior punteggio. Specifica il Giudicante che secondo il meccanismo seguito dal Ministero l'assegnazione della sede di destinazione avverrebbe in modo del tutto casuale in palese violazione anche del principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito.

Venendo al caso de quo, la disponibilità di posti nella provincia di Agrigento, essendo documentale, è inconfutabile; i vizi della procedura di mobilità sono palesi: alla ricorrente è stato negato il trasferimento interprovinciale pur vantando un punteggio di 74 + 6 di ricongiungimento e pur sussistendo posti disponibili, come acclarato dallo stesso USP di Agrigento. Si ritiene utile sottolineare che allo stato dei fatti nella provincia di Agrigento si possono rintracciare posti disponibili; a riprova di quanto esposto si producono n. 2 provvedimenti dell'USP di Agrigento dai quali si evince la disponibilità di posti alla luce delle comunicazioni dei Dirigenti scolastici (doc. nn. 10 e 11).



II. Illegittimità del disposto di cui all'O.M. 241/2016 sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA 2016/2017- Discriminazione e disparità di trattamento tra insegnanti- Violazione dell'art. 3 della Costituzione. Violazione del principio meritocratico.

Non può essere sottaciuto come l'ordinanza ministeriale n. 241/2016 sulla mobilità abbia stravolto l'assetto normativo preesistente in materia di trasferimento nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado, sostituendo il criterio delle precedenza, del punteggio e dei titoli posseduti con quello dell'originaria provenienza del docente. In tal senso, l'intera procedura di mobilità ed il relativo esito risultano inficiati da disparità di trattamento.

Nella specie, la discriminazione va individuata, a monte, nell'ordinanza Ministeriale sulla mobilità (241/2016), laddove, all'art. 9, comma 9 prevede che *"9. Nella fase B il personale immesso in ruolo ai sensi del comma 96 dell'art 1 della legge 107/15 lettera a) dovrà indicare in ordine di preferenza tutti gli ambiti della provincia nella quale è stato immesso in ruolo, potrà indicare inoltre nella stessa domanda ma ai fini della fase D dei trasferimenti sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 preferenze per le province"*. Tale previsione si riscontra anche all'art. 6 del CCNI sulla mobilità, siglato in data 08.04.2016.

Così disponendo, il Miur ha consentito agli idonei e non ai soli vincitori del concorso del 2012 di partecipare al piano nazionale di mobilità confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l'assegnazione provvisoria. Questo meccanismo di attribuzione della sede ha fatto sì che ai docenti con un punteggio nettamente inferiore, poiché, semplici idonei al concorso 2012 (e con un solo anno di servizio) venisse assegnata una sede più favorevole rispetto a soggetti con maggiore punteggio, anzianità anagrafica e di servizio. Con il suindicato modus operandi l'amministrazione ha creato un nuovo criterio di assegnazione (e di scorrimento delle graduatorie) del tutto inedito, limitato nel tempo e circoscritto ad una categoria relativamente ristretta di soggetti (docenti da GM immessi in ruolo in fase C), ed ha finito per ancorare il trasferimento ad un dato di fatto antecedente all'assunzione, anziché al merito.

Orbene, dividere il personale docente in categorie diverse, a seconda delle graduatorie di provenienza, costituisce un criterio discriminatorio, contingente e limitato nel tempo, posto che è stato creato ed applicato ad hoc solo per i docenti partecipanti al piano nazionale di mobilità per l'a.s. 2016/2017. Una tale impostazione normativa si pone in netta contrapposizione al principio dello scorrimento della graduatoria ex art. 28, comma 1, D.P.R. n. 487/1994, laddove si prevede che le procedure di mobilità vengano suddivise in fasi diverse e successive e che, all'interno delle singole fasi, un trattamento di maggior favore ed una speciale preferenza vengono accordati agli immessi in fase C da graduatoria di merito.

E' di tutta evidenza l'irragionevolezza e l'illogicità di un simile sistema in netto contrasto con le regole ordinarie vigenti in materia di trasferimento e graduatorie. Nel caso di specie, per effetto delle disposizioni di cui all'O.M. 241 del 2016, dai tabulati dei trasferimenti risulta che nella provincia di Agrigento ben 88 docenti aventi punteggio inferiore alla ricorrente hanno ottenuto la sede presso gli ambiti della provincia di Agrigento (Cfr. doc. n.3).



In definitiva l'odierna ricorrente pur vantando una maggiore anzianità di servizio, anzianità anagrafica e un maggior punteggio si è vista "scavalcare" nella scelta delle sedi da soggetti aventi addirittura un punteggio pari a zero, in palese violazione del principio meritocratico.

Sul punto, recentemente, è intervenuto il Tribunale di Roma che con ordinanza del 12/12/2016 ha ritenuto non giustificabile l'accantonamento di posti riconosciuto in favore di docenti assunti dalle graduatorie di merito del concorso a cattedre del 2012. Nella specie, il Giudicante ha ribadito il principio secondo cui le operazioni di mobilità devono osservare il principio del merito, espresso dal punteggio posseduto in graduatoria dai docenti, non potendo questo essere mortificato dall'amministrazione con l'accantonamento di posti in favore di una determinata categoria di docenti.

Dello stesso tenore l'ordinanza del 22/12/2016 a mezzo della quale il Tribunale di Roma ha chiarito che la procedura di mobilità avendo natura concorsuale in quanto basata su una graduatoria non può prescindere dal rispetto del principio meritocratico.

Degna di nota la recente pronuncia del Tribunale di Ravenna. Nella specie, con ordinanza del 03/02/2017 il Giudicante ha rilevato che le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione a diversificare posizioni analoghe e a disporre una riserva di posti per i docenti provenienti dalle GM del concorso 2012 *"non appaiono esenti da censure, considerato come tale differenziazione non trova alcun addentellato nel testo della legge n. 107/2015 e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, giungendo l'applicazione delle stesse ad evidente incongruenza"*.

Ciò posto, è verosimile che la ricorrente, in assenza delle violazioni evidenziate, considerato il punteggio e l'ordine di preferenza espresso ben avrebbe potuto essere soddisfatta nel primo ambito richiesto, con conseguente acquisizione della titolarità su sede.

2)IN RELAZIONE AL PERICULUM IN MORA

Il fumus boni iuris è insito nei motivi. Al contempo, sussiste il periculum in mora. Come già argomentato in narrativa, la ricorrente è impossibilitata ad allontanarsi dal luogo di residenza del nucleo familiare a causa dell'assoluta necessità di provvedere ai bisogni della minore in affidato preadottivo, affidato che rischierebbe di essere pregiudicato dalla distanza. Per evitare di compromettere l'unità familiare e l'affidamento della minore Francesca Paola l'odierna ricorrente si è trovata obbligata ad usufruire di quasi tutto il periodo consentito di congedo parentale, terminato il quale sarà costretta a rassegnare le proprie dimissioni, non potendo certo allontanarsi dalla minore da poco entrata nel nucleo familiare in un momento così delicato del procedimento di adozione. Anzi, in sede di colloqui con il Tribunale dei minorenni, una delle condizioni in funzione della quale è stato concesso l'affidamento preadottivo è stata, per ovvie ragioni, la garanzia di un nucleo familiare stabile e duraturo, che certo non sarebbe qualora la ricorrente fosse costretta a lasciare la piccola al marito a molti km di distanza. Né, d'altra parte, potrebbe ipotizzarsi un trasferimento dell'intero nucleo familiare a Milano. Infatti, il coniuge della ricorrente esercita attività lavorativa in proprio quale titolare di una ditta di arti grafiche con conseguente impossibilità di spostamento presso altra sede (doc. n. 12); e la minore in affidato preadottivo, già allontanata dal luogo di nascita ove è cresciuta, si è da poco inserita nell'asilo del



luogo di residenza della nuova famiglia (doc. n. 13), ulteriori spostamenti potrebbero vedere pregiudicata la serenità e la stabilità della stessa, che con fatica sta cercando di acquisire.

Quanto fin qui esposto induce a ritenere configurato il periculum in mora; in tal senso costituisce prova l'orientamento della recente giurisprudenza sul punto. Più precisamente il Tribunale di Roma, recentemente, ha statuito che *“Viene in effetti in rilievo la sensibile compromissione di aspetti inviolabili della personalità, estrinsecandosi nella lesione di diritti della persona costituzionalmente garantiti, che, come tale, merita diretta ed immediata tutela, onde l'accertata sussistenza di una compromissione di tali diritti, per loro stessa natura non riparabili per equivalente, induce a far ritenere sussistente il requisito del periculum. L'attesa della definizione nel merito della presente controversia pregiudicherebbe infatti l'effettività della tutela azionata in questa sede”*(Tribunale di Roma, ordinanza n. 15285/2017 del 14/02/2017).

Ed ancora, lo stesso Tribunale ha riconosciuto le ragioni d'urgenza in materia di mobilità in considerazione dei *“pregiudizi alla vita familiare e di relazione, non risarcibili per equivalente”* (Cfr., ex multis, Trib. Roma, Sez. Lav., ordinanza cautelare del 20/01/2011).

Di analogo tenore la recente ordinanza del Tribunale di Palermo che, in un caso del tutto analogo ha riconosciuto la sussistenza del periculum *“atteso che gli effetti lesivi non ricadono su interessi meramente patrimoniali ma intaccano, nel caso di specie, la sfera dei diritti personali e familiari della lavoratrice, come tali insuscettibili di reintegrazione ex post”* (Trib. Palermo, ordinanza cautelare del 18/11/2016).

Per le ragioni che precedono, dunque, appare evidente la configurabilità del periculum: la distanza dalla famiglia comporterebbe inevitabilmente la disgregazione della stessa in un momento delicatissimo come quello dell'inserimento della minore nel nuovo nucleo familiare e, quindi, in un momento che più di ogni altro richiede la coesione dello stesso. Il provvedimento cautelare invocato, pertanto, eviterebbe il prodursi di un grave pregiudizio a carico della Sig.ra Policardi e dei familiari e garantirebbe i diritti, di rilievo costituzionale, derivanti dall'esecuzione del rapporto di lavoro nelle more del giudizio di merito.

Tutto quanto sopra premesso ed esposto, la Sig.ra Policardi, ut supra rappresentata e difesa

RICORRE

all'Ill.mo Giudice del Tribunale Civile di Milano, Sezione Lavoro, affinché ai sensi del combinato disposto degli artt. 669 bis e 700 c.p.c., Voglia emettere, con decreto inaudita altera parte o, in subordine, fissata l'udienza per la comparizione delle parti, i provvedimenti d'urgenza che verranno ritenuti idonei ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione di merito nell'interesse della ricorrente, indi accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Giudice adito, respinta ogni contraria istanza:

- in via cautelare, rilevata l'esistenza dei presupposti e delle condizioni di fondatezza dell'azione cautelare relativamente al richiesto requisito del periculum in mora nonché degli elementi di



diritto sopra esposti, in accoglimento della domanda d'urgenza, previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe, disporre il trasferimento interprovinciale della ricorrente per l'a.s. 2016/2017 dalla provincia di Milano alla provincia di Agrigento, posto comune ovvero lingua inglese, anche in soprannumero, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità e con assegnazione della sede scolastica sulla base delle preferenze espresse e del punteggio; e, per l'effetto, ordinare alle amministrazioni intime, ciascuna per le proprie competenze, di adottare tutti gli atti consequenziali per l'assegnazione nell'ambito richiesto.

- In via principale, accogliere il ricorso e, previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale per l'a.s. 2016/2017 dalla provincia di Milano alla provincia di Agrigento, posto comune ovvero lingua inglese, anche in soprannumero, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità e con assegnazione della sede scolastica sulla base delle preferenze espresse e del punteggio; e, per l'effetto, ordinare alle amministrazioni intime, ciascuna per le proprie competenze, di adottare tutti gli atti consequenziali per l'assegnazione nell'ambito richiesto.

- In ogni caso, condannare le resistenti alle spese del presente giudizio con distrazione a favore del difensore che si dichiara antistatario.

- In via istruttoria, si allegano in copia:

- 1) Contratto di lavoro ricorrente.
- 2) Domanda di trasferimento interprovinciale.
- 3) Bollettino trasferimenti fase B, USP Agrigento.
- 4) Domanda di assegnazione provvisoria.
- 5) Sentenza n. 82 del 2016 - Affidamento preadottivo.
- 6) Richieste di congedo parentale.
- 7) Provvedimento USP Agrigento, prot. 11055 del 07.09.16.
- 8) Bollettino Movimenti USP Lecco; ambito d'assegnazione docente Mancuso.
- 9) Bollettino Movimenti USP Milano; ambito d'assegnazione docenti Grisafi e Imburgia.
- 10) Provvedimento dell'USP Agrigento. Risccontro disponibilità posti.
- 11) Provvedimento dell'USP Agrigento. Risccontro disponibilità posti.
- 12) Visura camerale - Attività del marito della ricorrente.
- 13) Documentazione relativa all'iscrizione all'asilo della minore in affidamento preadottivo.
- 14) CCNI mobilità 2016/2017.
- 15) O.M. dell'8 aprile 2016.

Dichiarazione di valore

Il sottoscritto avvocato, ai fini del contributo unificato, dichiara che il presente procedimento verte in materia di lavoro – pubblico impiego- ed è di valore indeterminabile ed è soggetto ad un contributo pari ad € 259,00.

Cavernago, 27/02/17

Avv. Randazzo Angela



Il ricorso recante R.G. n. 2309/2017 veniva assegnato al giudice Dott.ssa Florio Maria Grazia. Si costituiva il Ministero resistente contestando le deduzioni di parte ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Con sentenza n. 1675/2017 pubblicata il 04/08/2017 il Tribunale rigettava il ricorso.

Avverso la summenzionata sentenza l'insegnante Policardi proponeva appello dinanzi alla Corte d'Appello di Milano lamentando l'erroneità della decisione per *“Violazione ed erronea applicazione del CCNI mobilità a.s.2016/17. Erronea valutazione in punto di fatto. Omessa e insufficiente motivazione.”*

A definizione del giudizio recante R.G. n. 1141/2017 la Corte di Appello di Milano emetteva la sentenza n. 1843/2018 a mezzo della quale rigettava l'appello promosso avverso la sentenza del Tribunale di Milano n. 1675/2017 di rigetto della domanda proposta dalla ricorrente avente ad oggetto l'accertamento e la declaratoria del diritto al trasferimento interprovinciale per l'a.s. 2016/2017 dalla provincia di Milano alla provincia di Agrigento

Avverso le statuizioni della Corte d'Appello di Milano la sig.ra Policardi proponeva ricorso per Cassazione (R.G. n.6238/2019) denunciando, ai sensi dell'art. 360 primo comma n. 3), c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 24 Cost., dell'art. 111 Cost. e dell'art. 2697 c.c., per avere la Corte territoriale attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni e della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova.

Con sentenza n. 36356/2021, emessa all'esito della camera di consiglio del 10/11/2021 e pubblicata il 23/11/2021, la Suprema Corte di Cassazione accoglieva il ricorso e cassava la sentenza impugnata, rinviando, la causa dinanzi al Tribunale di Milano, in applicazione del disposto di cui all'art. 383 co. 3 e 354 co. 1, stante il rilevato difetto di contraddittorio non rilevato d'ufficio nel corso del primo grado di giudizio.

Tanto premesso in fatto, la sig.ra Policardi Daniela, come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata,

RIASSUME

innanzi al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro, in ossequio a quanto disposto dalla sentenza n. 36356/2021 emessa dalla Corte di Cassazione in data 23/11/2021, il giudizio introdotto con



ricorso di cui al n. R.G. 2309/2017 contro il Ministero dell'Istruzione (già Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca) ed altri, ricorso come innanzi integralmente riportato e trascritto, riproponendo in questa sede tutte e ciascuna delle deduzioni, argomentazioni difensive e richieste ivi contenute. Alla luce del principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte si sottopongono all'On.le Giudicante le seguenti

OSSERVAZIONI IN DIRITTO

Con la sentenza n. 36356/2021, la Suprema Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: *“la pretesa con cui un docente di ruolo della scuola pubblica richiede il trasferimento in altra provincia, sulla base delle procedure previste dalla normativa di legge e dalla contrattazione collettiva, ha natura di azione di adempimento, alla cui introduzione è sufficiente la deduzione dell'inosservanza di regole di scelta favorevoli a tale docente e cui la P. A. era vincolata, mentre la questione in ordine alla effettiva spettanza di quel posto proprio a chi agisce e non ad altri concorrenti attiene soltanto al piano della prova o a quello della fondatezza nel merito e va definita sulla base dell'intero materiale istruttorio, acquisito o legalmente acquisibile in causa e comunque nel contraddittorio di tutti i candidati concorrenti rispetto a quel medesimo posto e di coloro cui esso sia stato in concreto attribuito”*.

Secondo l'orientamento espresso dalla Suprema Corte, ha errato la Corte Territoriale nel ritenere incompleta la domanda giudiziale posto che la pretesa della sig.ra Policardi ***“ha natura propria di un'azione di adempimento in quanto impostata per ottenere il bene della vita che si ipotizza come dovuto per effetto di una gestione delle graduatorie coerente con le regole di legge e della contrattazione collettiva che ne regolano l'attribuzione e che definiscono i conseguenti obblighi datoriali che si assumono non osservati”***.

Del resto, come osservato dalla stessa Corte, la ricorrente ha compiutamente dedotto l'inadempimento - concretizzatosi nella violazione delle regole poste a presidio di una legittima attribuzione del trasferimento interprovinciale e comprovato dalla documentazione agli atti del giudizio- e rivendicato il risultato anelato, conseguenza della correttezza delle operazioni di mobilità.

In questa chiave di lettura, mutuando i principi generali espressi dalla giurisprudenza di legittimità in punto di distribuzione dell'onere della prova nel contesto della più generale azione di adempimento, a fronte delle deduzioni e allegazioni di parte ricorrente, sarebbe stato onere della parte convenuta provare la corretta applicazione delle regole sancite in punto di mobilità del personale docente, sconfessando, in questi termini, l'inadempimento dedotto.



Del resto, come evidenziato nella requisitoria della Procura Generale presso la Corte di Cassazione, *“deve tenersi in debito conto il principio di diritto progressivamente consolidatosi in sede di legittimità, secondo cui la ripartizione dell’onere della prova deve tenere conto oltre che della distinzione tra fatti costitutivi e fatti estintivi o impeditivi del diritto, anche del principio- riconducibile all’art. 24 Cost, ed al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l’esercizio dell’agire in giudizio- della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova [...] Pertanto, ove, come nel caso di specie, i fatti possono essere noti soltanto al datore di lavoro- che opera i trasferimenti, valuta i titoli ed attribuisce i punteggi agli aspiranti- e non al lavoratore, è sul primo che grava l’onere della prova. Il Miur non ha allegato, né documentato, le ragioni del proprio operato e non ha fornito alcuna giustificazione in merito alla circostanza che fossero residuati dei posti all’esito della fase B [...]”*.

Sul punto, non può sottacersi come nel corso dei diversi gradi di giudizio l’amministrazione resistente abbia ommesso qualsivoglia attività probatoria idonea a sconfiggere le allegazioni di parte ricorrente, limitandosi ad affermazioni di principio dirette a rivendicare la correttezza delle operazioni di mobilità.

Quanto dedotto in relazione alla mancata specifica contestazione ha piena valenza ed effetti anche rispetto al presente ricorso in riassunzione. Invero, la riassunzione del giudizio ex art. 354 c.p.c, infatti, non è equiparabile all’introduzione di un nuovo giudizio. Secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione *“il difetto di integrità del contraddittorio costituisce un vizio della vocatio in ius e non dell’editio actionis, la riassunzione del giudizio in primo grado, dopo che il giudice di appello, in applicazione degli artt.353 e 354 cpc, ne abbia disposto la remissione al primo giudice dichiarando nulla per difetto di integrità del contraddittorio la sentenza emessa in prime cure, comporta la continuazione del giudizio precedentemente instaurato e non l’instaurazione di un nuovo giudizio. Ne consegue che restano intatte preclusioni e decadenze”* (Corte di Cassazione- Sez. Lav. sentenza n. 12719/2013 e sentenza n. 11628/2007). Diversamente opinando verrebbe a determinarsi una sorta di remissione in termini delle parti, non consentita da alcuna norma processuale.

Alla luce dell’orientamento granitico della giurisprudenza sul punto, deve affermarsi che il giudizio di rinvio è un processo ad istruzione “chiusa”, sicché è preclusa l’acquisizione di nuove prove e nuovi documenti, salvo che la parte interessata non dimostri di non avervi provveduto per causa di forza maggiore; quanto detto anche al fine di evitare un ampliamento del *thema decidendum* cristallizzatosi nelle precedenti fasi processuali. Di talché, dovrà ritenersi



l'inammissibilità di qualsivoglia nuova o diversa contestazione ad opera del Ministero resistente, nonché l'eventuale produzione di nuova documentazione.

Avuto riguardo, altresì, alle doglianze della ricorrente portate all'attenzione di codesto Tribunale, deve ribadirsi l'illegittimità dell'azione amministrativa a fronte di una provata (perché documentale) disponibilità di posti che del tutto arbitrariamente e in palese contrapposizione alle disposizioni normative di riferimento sono stati assegnati a personale docente che aveva avuto accesso a fasi successive della mobilità e financo all'esito di procedure di conciliazione.

Di fatto, come è evidente, l'amministrazione resistente, in netta contrapposizione al dato normativo, in presenza di posti disponibili non ha evaso la domanda della docente Policardi, salvo poi attribuire detti posti all'esito delle procedure di conciliazione. In tal senso, non si comprende la *ratio* che ha spinto l'amministrazione resistente a non assegnare i summenzionati posti nella fase di pertinenza ed attendere solo la fine della procedura straordinaria di mobilità per assegnare i posti in conciliazione, nell'evidente tentativo di porre rimedio agli errori commessi. Non v'è chi non veda, infatti, che almeno all'epoca in cui è stata presa in esame la domanda di mobilità presentata dalla ricorrente, e fino a quando non sono state esaminate le istanze di conciliazione, vi erano posti disponibili che ben potevano essere assegnati alla stessa.

Deve rilevarsi che le suesposte argomentazioni difensive sono state accolte dall'intestato Tribunale che in un caso del tutto analogo ha statuito come segue: *“dai provvedimenti di assegnazione sede a seguito di conciliazioni ex art. 135 CCNL (cfr. doc. 3 e 6 fascicolo ricorrente), risulta che docenti appartenenti alla fase C del piano di mobilità sono stati assegnati a posti che la ricorrente aveva richiesto e non ha ottenuto. In particolare emerge che le docenti Imburgia Loredana, Mancuso Venera e Grisafi Giuseppa, tutte partecipanti alla fase C, sono state assegnate all'ambito territoriale Sicilia 0003 di Agrigento – (indicato quale preferenza dalla ricorrente), in esito a conciliazione effettuata con l'amministrazione scolastica. Lo stesso, le docenti Labita Maria Pia, Cardinale Maira Teresa, D'Amcio Annalisa e Cannata Ilenia, della fase C, hanno avuto in assegnazione posti presso la provincia di Trapani, ugualmente indicati dalla ricorrente, sempre in sede di conciliazione. Il Ministero non contesta tale circostanza (invero documentalmente provata), né offre alcuna spiegazione sul punto, limitandosi ad affermare che i posti assegnati in conciliazione sono divenuti vacanti in un momento successivo, senza, però, indicare quando ciò sia accaduto [...] Il Ministero, d'altra parte, non allega né offre di provare che il posto si sia reso vacante e disponibile in un momento successivo (in ipotesi per effetto degli spostamenti dei docenti avvenuti nella fase B o comunque per evenienze sopravvenute): in assenza di qualsiasi deduzione in tal senso, non può, allora, che prendersi atto della difformità tra l'operato*



dell'amministrazione e le disposizioni del CCNI in punto di articolazione della procedura di mobilità per fasi successive". (cfr. Trib. Milano sentenza n. n.2617/2019).

A ciò si aggiunga che, come ampiamente argomentato nel ricorso introduttivo, la giurisprudenza di merito intervenuta su analoghi casi ha sancito la possibilità per il docente, una volta accertata l'illegittimità della procedura di mobilità, di essere assegnato negli ambiti prioritariamente richiesti anche in soprannumero; ciò in quanto, come nel caso di specie, **la docente non rivendica una determinata sede di servizio, ma un ambito territoriale**. L'ambito, come è noto, rappresenta una suddivisione regionale in aree geografiche la cui ampiezza è inferiore alle attuali province o città metropolitane, da cui i dirigenti possono attingere per gli incarichi triennali nelle scuole.

Per tutti questi motivi, la signora Policardi Daniela, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Milano in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa ogni contraria istanza eccezione e difesa, previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe,

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale per l'a.s. 2016/2017 dalla provincia di Milano alla provincia di Agrigento, posto comune ovvero lingua inglese, anche in soprannumero, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità e con assegnazione della sede scolastica sulla base delle preferenze espresse e del punteggio; e, per l'effetto,

- ordinare alle amministrazioni intime, ciascuna per le proprie competenze, di adottare tutti gli atti consequenziali per l'assegnazione nell'ambito richiesto.

Con vittoria di spese e compensi professionali di tutti i gradi di giudizio, ivi incluse le spese e i compensi di cui al giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione, da distrarsi in favore dei difensori antistatari.



Dichiarazione di valore

I sottoscritti avvocati, ai fini del contributo unificato dichiarano che il presente procedimento verte in materia di lavoro – pubblico impiego- è di valore indeterminabile ed è soggetto ad un contributo unificato di € 259,00, esente per ragioni di reddito, come da autocertificazione che si produce.

**Richiesta autorizzazione notifica ai controinteressati ex art. 151 c.p.c
in forza di quanto disposto dalla sentenza della Corte di Cassazione,
con espressa autorizzazione all'oscuramento dei dati personali e sensibili**

I sottoscritti difensori, ai fini della notifica del presente ricorso ai controinteressati, considerato che la notificazione nei modi ordinari risulta difficile stante il numero rilevante dei destinatari (ai nominativi già individuati in ricorso devono necessariamente aggiungersi gli altri candidati aventi il medesimo interesse della ricorrente alla sede); considerato che la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. non si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo,

chiedono

che la notifica del ricorso sia eseguita mediante inserimento di apposito avviso nel sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, come già disposta da altri Tribunali in situazioni analoghe.

I sottoscritti difensori chiedono, altresì, di essere autorizzati all'oscuramento di dati personali e sensibili, stante il riferimento negli atti processuali di dati e circostanze relativi a minori.

Si allega:

1. Corte di Cassazione sentenza n. 36356/2021;
2. fascicolo di parte del procedimento dinanzi alla Suprema Corte;
3. fascicolo di parte del secondo grado di giudizio;
4. fascicolo di parte del primo grado di giudizio.

Aragona 17/12/2021

Avv. Laura Cacciatore

Avv. Giuseppe Limblici

