

TRIBUNALE DI GENOVA

SEZIONE LAVORO

RICORSO PER PROVVEDIMENTO D' URGENZA EX ART. 700 C.P.C.

Per: la prof.ssa **Manuela Fortuna**, nata a Napoli il 19 ottobre 1977 e residente in Pozzuoli, alla via Amedeo Modigliani n. 1 /E , C.F.: FRTMNL77R59F839L, rappresentata e difesa – giusto mandato allegato al presente atto – congiuntamente e disgiuntamente dagli avv.ti Tiziana Errico , Federica Marciano (MRCFRC80A67F839Q) pec:federicamarciano@avvocatinapoli.legalmail.it , Giuseppe Lamalfa C.F.: LMLGPP70E26D969I pec: giuseppe.lamalfa@ordineavvgenova.it (a cui si chiede di voler ricevere comunicazioni) tel/fax 0100995106 , elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Genova –, via Brigata Liguria n. 3/6 Sc. B;

ricorrente

Contro: il **MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LIGURIA** -*ope legis* c/o Avvocatura Distrettuale di Stato di Genova con domicilio eletto in Viale Brigate Partigiane n. 2 – Genova

resistente

Contro: il **MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI GENOVA**– *ope legis* c/o Avvocatura Distrettuale di Stato di Genova , Viale Brigate Partigiane n. 2 – Genova

resistente

PREMESSO CHE

1. la ricorrente è docente con contratto a tempo indeterminato con decorrenza giuridica dal 1 settembre 2015 nella scuola secondaria di primo grado, classe di concorso A014 (Discipline plastiche, scultoree e scenoplastiche), assunta su tipologia di posto comune, attualmente in servizio presso l' I.P.S.I.S. "Galasini-Meucci" di Genova;
2. la stessa ha partecipato alle operazioni di mobilità indette dall'O.M. n. 207 del 09 marzo 2018, chiedendo di essere trasferita in ambiti della Regione Campania, avendo la residenza in provincia di Napoli, e per la precisione nel comune di Pozzuoli; (**ALLEGATO 1**)



3. con protocollo n. 5293 del 13 luglio 2018, l'Ufficio Scolastico di Napoli pubblicava gli esiti della mobilità per la scuola secondaria II per l'a.s. 2018/2019, disponendo n. 3 trasferimenti interprovinciali sulla tipologia di posto comune per la classe di concorso della ricorrente A014, (**ALLEGATO 2**)
4. dal "prospetto organico e disponibilità, residue dopo la mobilità, pubblicato dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Napoli con lo stesso protocollo n. 5293 del 13 luglio 2018, risultano vacanti e disponibile n. 4 cattedre per la classe di concorso A014 della ricorrente - Discipline plastiche, scultoree e scenoplastiche- per la provincia di Napoli (**ALLEGATO 3**);
5. nelle provincie di Caserta e Salerno risultano ancora vacanti e disponibili- sempre in relazione alla classe di concorso della ricorrente, altri n. 2 posti (oltre ai n. 4 della provincia di Napoli) dalla stessa individuata nella domanda di trasferimento e nell'ambito della Regione di residenza Campania , quale preferenza n.10 e n. 11 (**ALLEGATO 9**)
6. in totale nella Regione Campania risultano ancora vacanti e da assegnare n. 6 posti;
7. la domanda di mobilità verso la provincia di Napoli e/ o verso la Regione Campania della ricorrente è stata respinta e la stessa pertanto è rimasta in assegnazione e titolarità per l'anno scolastico 2018/2019 presso I.P.S.I.S. "Galasini- Meucci" di Genova;
8. l'Ufficio Scolastico per la Regione Campania con prot. n. 6567 del 16/03/2018 ha pubblicato un monitoraggio circa la consistenza delle Graduatorie a Esaurimento (di seguito GaE) per singola provincia e delle Graduatorie di Merito (di seguito GM) del concorso docenti 2016 D.D.G.G. del 23/02/2016 e da **cui risultava che per la classe di concorso A014 – ovvero quella della ricorrente- la GM era esaurita,così come gli elenchi delle GaE della provincia di Napoli** (**ALLEGATO 5**);
9. con D.D.G.G. del 16/02/2018 il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito MIUR) ha bandito il concorso riservato ai soli docenti in possesso di abilitazione(**ALLEGATO 6**);
10. il 16 aprile 2018 il MIUR ha reso noto il numero delle domande pervenute per singola classe di concorso e per singola regione, da cui risulta che per la classe di concorso A014 -Discipline plastiche, scultoree e scenoplastiche -in Regione Campania sono pervenute n. 9 istanze di docenti abilitati ed in possesso del titolo



di specializzazione per il sostegno di primo grado (**ALLEGATO 7**);

11. il MIUR ha intenzione di utilizzare, le Graduatorie di Merito Regionale (di seguito GMR) 2018 per le nuove assunzioni sui posti disponibili a partire dal 1 settembre p.v.,e pertanto per la classe di concorso A014 non v'è alcun dubbio che dette graduatorie saranno subito utilizzate per coprire il 100% dei posti disponibili in tutta la Regione Campania ed in particolare per la provincia di Napoli.

12. in data 23 luglio 2018 il MIUR ha diffuso una nota con la quale calendarizza e disciplina l'immissione in ruolo del personale docente per l'a.s. 2018/2019 per i posti disponibili, ivi compresi quelli rivendicati dalla ricorrente e, stabilisce che l'operazione di reclutamento e/o assegnazione sede avverrà entro il 31 agosto. (**ALLEGATO 8**)

13. Per tali motivi la ricorrente ritiene sussistente il proprio diritto ad ottenere il trasferimento presso la richiesta provincia di residenza, anche in via d'urgenza.

SUL DIRITTO DELLA RICORRENTE ALLA MOBILITA' ED ALLA ASSEGNAZIONE DI CATTEDRA NELLA PROVINCIA DI RESIDENZA- FUMUS BONI JURIS

Come evidenziato nella narrativa in fatto, la ricorrente è docente assunta nel ruolo del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca a far data dal 1 settembre 2015 ed ha presentato, ai sensi dell'art. 3 del CCNI Mobilità sottoscritto in data 11 aprile 2017 (**ALLEGATO 9**) regolare domanda di mobilità territoriale per l'a.s. 20018/2019,nell'ambito della scuola secondaria di II grado per la classe di concorso A014Discipline plastiche, scultoree e scenoplastiche.

Ebbene, nonostante fossero presenti n. 4 posti vacanti richiesti e disponibili dalla ricorrente nella provincia di Napoli, l'istanza di mobilità presentata dalla ricorrente, in maniera inspiegabile non ha trovato accoglimento.

Ai fini della risoluzione della presente controversia,bisogna prendere in considerazione il disposto e la conseguente interpretazione dell'art. 8 del CCNI relativo alla mobilità del personale docente per l'anno 2017/2018. La citata disposizione, al comma 7, prevede che *“i trasferimenti per scuole o ambiti di provincia diversa da quella di titolarità si possono effettuare nel limite del trenta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali”*.

Orbene, il testo dell'art. 8 citato dispone che la mobilità territoriale verso altra



provincia rispetto a quella di titolarità, si rende possibile solo nell'ambito del trenta per cento dei posti disponibili a seguito della mobilità provinciale e comunque in presenza di almeno due posti.

E' noto che le clausole dei contratti collettivi di lavoro devono essere disapplicate ove contrastanti con una norma imperativa e devono essere sostituite, secondo il meccanismo di cui all'art. 1339 c.c., proprio dalla norma imperativa in esame (si vedano al riguardo, Cass. Sez. Lav. Sent. N. 5380 del 15 aprile 2002, Cass. Sez. Lav. Sent. N. 12489 del 23 novembre 1992, Cass. Sez. Lav. Sent. N. 346 del 16 gennaio 1987, Cass. Sez. Lav. Sent. N. 2660 del 25 maggio 1978, Cass. Sez. Lav. Sent. N. 3392 del 12 ottobre 1976 e Cass. Sez. Lav. Sent. N. 3625 del 28 ottobre 1975). In ogni caso non v'è dubbio che la normativa di settore – ivi compresa quella in oggetto- debba **essere letta in ottica sistematica rispetto alla disciplina generale.**

In proposito il d.lgs. n. 297/1994, Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, all'art. 470, al comma 1 stabilisce : *“specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico”*.

Dunque, la **norma primaria attribuisce un'ampia delega alla contrattazione collettiva, ma allo stesso tempo fissa alcuni invalicabili vincoli, tra i quali appunto quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità, stabilendo che alle immissioni in ruolo siano riservati sempre e comunque i posti di risulta, dando priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che vogliano spostarsi.**

Va da sé che la sottrazione alla mobilità territoriale dei posti vacanti e disponibili determina un'inammissibile rovesciamento delle priorità, attribuendo alle immissioni in ruolo una ingiustificata prevalenza nella scelta rispetto alla mobilità dei docenti già in ruolo, in evidente contrasto con la lettera e con la ratio del citato art. 470 del d.lgs. n. 297/1994.



L'interpretazione sistematica della norma primaria e di quella convenzionali portano all'ineluttabile conseguenza di un obbligo a carico dell'amministrazione di **destinare in via prioritaria i posti vacanti e disponibili alla mobilità territoriale.**

Invero, tale logica impostazione ha già trovato accoglimento nella giurisprudenza di merito: in particolare si ricorda la pronuncia resa dal Tribunale di Lanciano Sez. Lavoro in fattispecie identica a quella per cui è causa.

Sul punto il Giudice osserva che, se è certamente possibile lasciare la più ampia libertà alle parti negoziali di regolare la materia del rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità del personale, la disposizione in esame fissa dei limiti invalicabili, quali appunto: "quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità anche professionale stabilendo che alle immissioni in ruolo siano riservati sempre e comunque i posti di risulta, dando priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che vogliano spostarsi". (cfr Sentenza n. 167/17 Tribunale di Lanciano).

Ancora poi, ed a sostegno di quanto sopra evidenziato, si rileva che la prevalenza della mobilità territoriale e professionale sulle nuove assunzioni è prevista - oltre che dalla legge speciale in commento - anche, sul piano generale, dal **D. Lgs. 165/2001** (c.d. "Testo Unico del Pubblico Impiego").

Nell'ottica di un generale contenimento della spesa pubblica il legislatore, **ha espressamente subordinato la possibilità di disporre nuove assunzioni all'attivazione preventiva di procedure di mobilità, anche volontaria.**

Dispone inequivocabilmente in tal senso l'**art. 30, D. Lgs. 165/2001**: *"Sono disposte le misure per agevolare i processi di mobilità, anche volontaria, per garantire l'esercizio delle funzioni istituzionali da parte delle amministrazioni che presentano carenze di organico.*

Ed ancora : *"Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica*



corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria”.

L’art. 30 del d.lgs. n. 165/2001, secondo l’orientamento giurisprudenziale, impone alle P.A. che devono coprire posti vacanti in organico, di avviare le procedure di mobilità, prima di procedere all’espletamento di nuove procedure concorsuali e di utilizzare eventuali graduatorie ancora valide (*Consiglio di Stato, Sez. V, 15 ottobre 2009, n. 6332; TAR Lazio, Roma, II ter, 15 luglio 2011, n. 6366*).

Tale orientamento giurisprudenziale è stato confermato dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria nella sentenza n. 14/2011, secondo cui lo scorrimento della graduatoria, rispetto all’indizione di una nuova procedura concorsuale, si giustifica pienamente, ma non può essere riferita al diverso caso in cui allo scorrimento della graduatoria sia preferito il ricorso alla procedura di mobilità di personale proveniente da altre amministrazioni *“atteso il fatto che la mobilità consente varie finalità quali l’acquisizione del personale già formato, l’immediata operatività delle scelte, l’assorbimento di eventuale personale eccedentario ed i risparmi di spesa conseguenti a tutte le ricordate situazioni”.*

Vanno in proposito richiamate le numerose pronunce del giudice amministrativo in *subjecta materia*, tutte concordi nell’affermare che : *“il reclutamento dei dipendenti pubblici avviene attraverso un procedimento complesso, nell’ambito del quale la procedura concorsuale non è affatto soppressa, ma è subordinata alla previa attivazione della procedura di mobilità, in attuazione dei fondamentali principi di buon andamento , predicati dall’art. 97 della Costituzione”.*

Si sottolinea tra l’altro un arresto sul tema del Tar Lazio (sez. I quater, n.1219 del 2 dicembre 2014), relativo alla necessità di attivare le procedure di mobilità prima di procedere all’espletamento dei concorsi per la copertura dei posti in organico, con riferimento al personale del C.S.M, ed ancora il Consiglio di Stato che con sentenza n. 5830/2010, ha escluso che l’obbligo della P.A. di attivare le procedure di mobilità volontaria possa essere adempiuto con il mero esame delle domande .

Conclusivamente la P.A., prima di procedere all’utilizzazione di valide graduatorie, deve prioritariamente esperire una procedura di mobilità per il



passaggio diretto di personale da altre amministrazioni. L'esistenza di una graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace limita (quando non esclude) l'indizione di un nuovo concorso, ma non prevale sulla mobilità volontaria.

Ed allora, in virtù di quanto esposto, l'istituto della mobilità volontaria, **sarà da preferire allo scorrimento delle graduatorie anche per ragioni di contenimento della spesa**: con la mobilità, infatti, la copertura dei posti si consegue attraverso un'ottimale redistribuzione di personale pubblico già in servizio, mentre con lo scorrimento, pur trattandosi di procedure già espletate, si determina comunque la provvista "aggiuntiva" di nuove risorse umane.

Questo il principio anche espresso dalla Cassazione Civile, sezione lavoro, con la sentenza n. 12559 depositata il 18 maggio 2017 con la quale è stato ribadito che la **mobilità rappresenta un obbligo per la pubblica amministrazione**.

In tale senso ancora la Suprema Corte, secondo cui, nell'impianto complessivo del T.U. sul pubblico impiego, la mobilità costituisce un ottimale strumento di distribuzione del personale in relazione alle esigenze delle PA.

L'importanza dell'istituto della mobilità, secondo i giudici della Cassazione, è suffragata dal dettato normativo di cui al citato art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001 che stabilisce *"una precisa e ordinata sequenza di adempimenti procedurali"*.

Secondo la Suprema Corte: *"la scelta tra copertura di posti vacanti tramite mobilità del personale ovvero scorrimento di graduatoria efficace poteva ritenersi rimessa, sino alla novella legislativa del novembre 2005 (legge 246/2005), al potere discrezionale della pubblica amministrazione; successivamente, la previsione di un'espressa nullità della determinazione che decida il reclutamento di nuovo personale (nella cui accezione, secondo giurisprudenza consolidata, va incluso la progressione verticale dei dipendenti in categoria superiore) senza provvedere, prioritariamente, ad avviare la mobilità di personale proveniente da altra amministrazione configura un obbligo per l'amministrazione procedente"*.

La Cassazione ha, infatti, precisato che *"non sussiste un diritto soggettivo dei ricorrenti alla copertura di posti vacanti tramite scorrimento in graduatoria in via prioritaria rispetto al trasferimento di personale mediante mobilità intercompartimentale"*. Per quanto concerne la questione relativa al riparto di giurisdizione in tal materia, la Corte ha affermato che *"le procedure riguardanti soggetti già dipendenti di pubbliche amministrazioni ove dirette a realizzare la*



novazione del rapporto con inquadramento qualitativamente diverso dal precedente realizzano delle vere e proprie assunzioni, mentre il passaggio diretto tra pubbliche amministrazioni, disciplinato attualmente dal d.lgs. n. 165/2001, ex art. 30, integra una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro con il consenso di tutte le parti e, quindi, una cessione del contratto (SS.UU. nn. 5077/2015, 26420/2006)”.

Il lassismo con il quale l’Amministrazione ha negli anni continuato a disporre nuove assunzioni, piuttosto che ricorrere a procedure di mobilità da altri comparti del pubblico impiego con personale in eccedenza, è senza dubbio una delle cause della grave situazione del debito pubblico che affligge il nostro Paese.

oooooooooooo

Ed allora, l’applicazione “cieca” della disciplina prevista dal CCNI sulla mobilità del personale del comparto scuola risulterebbe da un lato ***irragionevole***, laddove non consentirebbe- *pur in presenza di posti vacanti e disponibili* – che il personale già assunto in altro ruolo o in altra provincia possa ottenere il passaggio di ruolo o il trasferimento, e, dall’altro, ***illegittima per violazione di legge***, laddove riserverebbe il 60% dei posti disponibili alle nuove assunzioni, e limiterebbe la mobilità interprovinciale e professionale al restante 40%.

Nel caso della ricorrente, le considerazioni che precedono legittimano il buon diritto della stessa, poiché certamente risulta illogico ed illegittimo negare alla stessa il trasferimento *tout court* nei soli limiti del trenta per cento dei posti disponibili

SUL PERICULUM IN MORA

La ricorrente chiede di vedere riconosciuto il diritto ad essere assegnata in via definitiva nella provincia di Napoli.

Come sopra ricordato il MIUR con bando di concorso D.D.G.G. del 16/02/2018 ha reso noto il numero delle domande pervenute per singola classe di concorso e per singola regione all’esito del concorso, da cui risulta che per la classe di concorso A014 (ovvero quella della ricorrente) in Regione Campania sono pervenute n. 9 istanze di docenti abilitati ed in possesso del titolo di specializzazione per il sostegno di primo grado (**ALLEGATO 7**).

Ebbene il MIUR ha intenzione di utilizzare, le Graduatorie di Merito Regionale



(di seguito GMR) 2018 per le nuove assunzioni sui posti disponibili a partire dal 1 settembre p.v. e pertanto per la classe di concorso della ricorrente -A014- non v'è **alcun dubbio che le graduatorie in questione saranno subito utilizzate per coprire il 100% dei posti disponibili in tutta la Regione Campania, ivi compreso quelli qui richiesto dalla ricorrente.**

Come *ut supra* ricordato, il 23 luglio 2018 il MIUR ha diffuso una nota con cui calendarizza e disciplina l'immissione in ruolo del personale docente per l'a.s. 2018/2019 per i posti disponibili, ivi compresi quelli rivendicati dalla ricorrente e ribadisce che l'operazione di reclutamento e/o assegnazione sede avverrà entro il 31 agosto. **(ALLEGATO 8)**

Per tali motivi la ricorrente ritiene sussistente il proprio diritto ad ottenere il trasferimento presso la richiesta provincia di residenza, anche in via d'urgenza.

Ciò posto è evidente che la richiesta di diritto della prof.ssa Fortuna è incompatibile con i tempi di un giudizio ordinario: con ogni probabilità la sentenza arriverebbe ad anno scolastico inoltrato e dopo che la disponibilità rivendicata sarà stata già assegnata a uno dei candidati vincitori del concorso riservato ai docenti in possesso di abilitazione all'insegnamento, concorso la cui prova d'esame non è selettiva.

E' evidente che il giudizio ordinario non riuscirebbe a riconoscere alla ricorrente il soddisfacimento del diritto rivendicato.

A ciò deve aggiungersi, come esposto in premessa, che, in caso di mancata concessione delle misure cautelari, la ricorrente continuerà a vivere l'enorme disagio di una conduzione di vita perennemente in trasferta.

Tale circostanza, come ha osservato la giurisprudenza di merito, si traduce di un pregiudizio grave ed irreparabile anche dal punto di vista economico e, come tale, suscettibile di tutela cautelare.

ISTANZE ISTRUTTORIE

In caso di contestazione delle controparti si chiede a codesto Tribunale di ordinare l'esibizione alle controparti della documentazione relativa

oooooooooooooooo

Tutto ciò premesso e considerato, la ricorrente, come sopra rappresentata e difesa,

CHIEDE

chel'Ill.mo Giudice adito, verificata la sussistenza degli estremi di cui all'art. 700



c.p.c. e 669- bis e ss. c.p.c., Voglia, con decreto ed inaudita altera parte, e/o con ordinanza, previa audizione delle parti e fissazione dell'udienza;

- I. accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento per l'anno scolastico 2018/2019 presso la Provincia di Napoli(classe di concorso A014) con titolarità presso uno dei n. 4 Istituti relativi disponibili e/o comunque secondo le preferenze indicate nella domanda di mobilità allegata e/o presso uno qualunque degli Istituti nella Provincia di Napoli che dovessero nelle more risultare vacanti;
- II. in via graduata ed in ogni caso, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento presso la Regione Campania (classe di concorso A014) ivi comprese le Province di Salerno e Caserta laddove risultano ancora ulteriori n. 2 posti disponibili (preferenza n. 10 e 11. della domanda di mobilità) e/o presso uno qualunque degli Istituti in regione Campania che dovessero nelle more risultare vacanti;
- III. conseguentemente, ordinare al MIUR e per esso all'Ufficio Scolastico per la Regione Liguria di trasferire la ricorrente presso la provincia di Napoli e/o nella diversa Provincia nella Regione Campania nella quale dovesse risultare disponibile la cattedra richiesta per la classe di concorso A014;
- IV. in subordine e per l'effetto annullare eventuali provvedimenti della P.A. pregiudizievoli alle ragioni della ricorrente e comunque contrari alle richieste della stessa, che eventualmente dovessero intervenire nelle more del presente giudizio;
- V. con vittoria di spese di giudizio e competenze professionali.

oooooooo

Ai sensi dell'art. 14, comma 2, T.U. 115/02 si dichiara che la presente controversia è di valore indeterminato e per esso è versato il contributo unificato di € 259,00.

Napoli –Genova ,30 luglio 2018

Avv. Tiziana Errico

Avv. Giuseppe Lamalfa

Avv. Federica Marciano

Si deposita unitamente al presente ricorso ed alla Procura ad Litem:



1. OM n.207 del 9 marzo 2018.
2. Prot.n. 5293 del 2018 – esito mobilità Ufficio Scolastico di Napoli.
3. Prospetto organico e disponibilità nel Prot. 5293 del 2018.
4. Domanda di mobilità della ricorrente.
5. Prot. n. 6567 del 16.3.18.
6. D.D.G.G. del 16/02/2018 del Ministero dell'Istruzione.
7. Elenco domande presentate per regione classi di concorso/ sostegno-concorso abilitati 2018.
8. Nota del MIUR del 23 luglio 2018.
9. Prospetto disponibilità province Caserta e Salerno.
10. CCNI Mobilità dell' 11 aprile 2017.

