

537

Assente materia lavoro.

Si notificano a

legge.

PZ, 1/10/2016

Studio Legale Napoli

ORIGINALE
COPIA

TRIBUNALE CIVILE DI POTENZA

Sezione Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c con istanza ex art. 700 c.p.c.

per

TRIBUNALE DI POTENZA
Cancelleria Lavoro - Deposito
17 GIU. 2016
N. _____
R. CONSUMATORE
Maria Grazia Taurati
MANDATO

la Prof.ssa **CALICE SAVINA**, nata a Rionero in Vulture (PZ) il 19.01.1965 ed ivi residente in Vico I Amedeo di Savoia n. 9, Codice fiscale: CLC SVN 65A59 H307K, rappresentata e difesa dall' avv. Michele Napoli (C.F.: NPL MHL 70C29 G942E) del foro di Potenza, giusta mandato a margine del presente atto, con domicilio eletto presso lo studio legale dello stesso Avv. Michele Napoli in Potenza, alla Via Appia n. 21, il quale dichiara, ai sensi dell'art. 176, comma 2, c.p.c, di voler ricevere le comunicazioni al numero di fax 0971/24125 e/o indirizzo di posta elettronica certificata: avv.mnapoli@pecstudio.it;

Avv. Michele Napoli

Nomino e costituisco l'Avv. Michele Napoli, C.F.: NPLMHL70C29G942E, con studio legale ubicato in Potenza (PZ), alla Via Appia n. 21, mio procuratore speciale e difensore nella presente controversia ed in ogni sua fase e grado, sia di cognizione sia di esecuzione, conferendogli, all'uopo, le più ampie facoltà di legge incluse quelle di transigere la lite, quietanzare, ritirare eventualmente assegni per suo conto, proporre e presentare reclami, farsi affiancare o sostituire da persona di fiducia ritenute utili allo scopo i cui compensi rimarranno a carico del mandante, ritenendo per rato e confermato il suo operato, chiamare terzi in causa, promuovere azione esecutiva, nominare altri procuratori, conciliare, spiegare domande riconvenzionali, redigere e notificare atto di precetto, riassumere, fare atto di appello, integrare il contraddittorio, rinunciare all'azione e al diritto, revocando ogni mandato recedente. Eleggo domicilio come in atti. Dichiaro espressamente di aver preso visione dell'informativa resa ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 169/2003. Autorizzo il trattamento dei dati.

ricorrente

contro

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA** in persona del Ministro pro-tempore,
L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA BASILICATA, in persona del legale rappresentante pro-tempore,
L'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA BASILICATA, UFFICIO III - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI POTENZA, in persona del legale rappresentante pro-tempore

resistenti

Potenza, il 06/06/2016
Savina Calice

PREMESSO

Ai fini di un più preciso inquadramento della controversia che si sottopone all'attenzione dell'On.le Giudicante, è opportuno procedere ad un breve excursus sulle modalità di assunzione della ricorrente che

E' autentica

[Signature]
[Signature]
[Signature]

inevitabilmente si ripercuotono nell'ambito della procedura di mobilità per la quale ella ora invoca tutela.

La professoressa Calice, dal 2002, è risultata inserita nelle cosiddette graduatorie ad esaurimento (Gae) della provincia di Potenza, nelle classi di concorso di seguito indicate.

In virtù dell'inserimento nelle suddette graduatorie ha potuto partecipare al Piano Straordinario di assunzioni per l'anno scolastico 2015/2016, previsto dal comma 95 dell'art. 1 della Legge 13.7.2015 n. 107.

Tale piano straordinario di assunzioni, però, è stato eseguito secondo le fasi descritte nel successivo comma 98, che hanno dato dei risultati assurdi e paradossali come di seguito saranno indicati.

Infatti, la gestione delle fasi "B" e "C" previste in detto comma è stata svolta in maniera separata e non simultanea, consentendo in modo illegittimo di favorire, attraverso la seconda fase (la "C"), docenti con minore punteggio in graduatoria, a tutto svantaggio di coloro che li precedevano con punteggio di gran lunga superiore.

L'effetto perverso è che docenti con diverse abilitazioni e collocati ai vertici delle graduatorie, o comunque in posizione migliore, sono stati, con la fase "B" svoltasi per prima, catapultati sul sostegno in posti distanti dal luogo di residenza.

Nella successiva fase "C", relativa al potenziamento, una volta liberatisi dei colleghi che li precedevano, i docenti che hanno partecipato a tale fase hanno potuto scegliere e si sono visti assegnare posti nella provincia di residenza, peraltro perfino sui cosiddetti posti comuni, cioè sulla disciplina.

Tale meccanismo è stato possibile poiché nella fase "B" la procedura informatica è stata gestita attraverso un algoritmo che teneva conto della graduatoria e della posizione di ciascun docente a livello nazionale, con evidenti riflessi negativi.

Nella successiva fase "C", invece, la procedura ha utilizzato un algoritmo che teneva conto della posizione in ciascuna graduatoria provinciale.

La conseguenza è che la ricorrente, come altre per la verità, sul piano nazionale è risultata perdente sui posti a cattedra ed è stata utilizzata sul sostegno, senza che peraltro le fosse stata data la possibilità di non indicare, nella domanda, tale ultimo tipo di utilizzo.

La circostanza risulta evidente dai dati di seguito riportati.

GRADUATORIE IN CUI E' PRESENTE LA RICORRENTE

A037 (filosofia e storia, scuola secondaria di primo grado)

A036 (filosofia, psicologia e scienze dell'educazione, scuola secondaria di secondo grado)

AD02 (sostegno area umanistica scuola secondaria di secondo grado)

EEEE Scuola Primaria

All'atto della domanda di assunzione (anno 2015) la posizione in graduatoria ad esaurimento risulta la seguente:

Per la classe di concorso A037 posizione 3, punti 191, anno inserimento Gae 2002

Per la classe di concorso A036 posizione 13, punti 29, anno inserimento Gae 2002

Per la classe di concorso AD02 posizione 6, punti 191, anno inserimento Gae 2002

Per la classe di concorso EEEE posizione 235, punti 43, anno inserimento Gae 2002

Anni di pre-ruolo nella classe di concorso AD02: anni 7, mesi 3 e giorni 10 (dal 2001 al 2008).

Anni di servizio prestati nella classe di concorso A037: 8 compreso differimento nell'anno scolastico 2015/2016

DATI DI ASSUNZIONE FASE C

Classe di concorso A037: sono state assunte da graduatoria ad esaurimento (Gae) 9 aspiranti con i seguenti punteggi: 194, 182, 172, 143, 138, 117, 76, 23, 21.

Classe di concorso A345: sono state assunte da graduatoria ad esaurimento (Gae) 16 aspiranti con i seguenti punteggi: 218, 210, 207, 205, 203, 169, 153, 147, 138, 122, 75, 67, 42, 37, 29, 21.

Classe di concorso AD02: è stato assunto da graduatoria ad esaurimento (Gae) 1 aspirante con il seguente punteggio: 125

Classe di concorso EEEE (Scuola Primaria): sono stati assunti da graduatoria ad esaurimento (Gae) 154 aspiranti i cui punteggi vanno da un massimo di 214 a un minimo di 16 punti.

Le conseguenze pregiudizievoli per la ricorrente sono state l'immissione in ruolo, per effetto della legge 107, fase B, nell'anno scolastico 2015-2016, presso la Scuola secondaria di secondo grado IPC Levi di Sarezzo (BS) sulla classe di concorso AD02 (sostegno) con punti 191, pur avendo dato, all'atto della domanda, precedenza al posto comune cioè alla classe di concorso A037 (filosofia e storia).

La ricorrente ha potuto differire l'incarico, poiché attualmente presta servizio a tempo determinato con contratto conferito dall'USP di Potenza fino al 30.06.2016, presso l'I.I.S.S. "G. Fortunato" di Rionero in Vulture (PZ), sulla classe di concorso A037.

Per effetto di tale illegittima procedura la ricorrente è stata dunque pretermessa dai posti sulle cattedre, cioè sulla disciplina, cosiddetti posti comuni, perché dirottata sul sostegno a tutto vantaggio di coloro che la seguivano nelle graduatorie.

A diversi effetti si sarebbe giunti laddove le fasi "B" e "C" fossero state unificate.

Oltre al danno, però, anche la beffa.

Infatti, occorre, immediatamente sottolineare che per effetto di tutti questi pregiudizi la ricorrente non potrà partecipare a pieno titolo al cosiddetto Piano di mobilità straordinaria, avviato dal Ministero dell'istruzione, università e ricerca, in applicazione del comma 108 dell'art. 1 della citata Legge 107, con Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8.4.2016.

La stessa, ai sensi dei DD.MM. Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca Prot. N. 356 del 2014, punto A.22 delle istruzioni e Prot. N. 470 del 2015, punto A.16 delle istruzioni, nonché dei successivi provvedimenti amministrativi dovrebbe soggiacere al vincolo quinquennale di permanenza sul sostegno, dal momento che l'Amministrazione scolastica non riconosce, ai fini del superamento di detto vincolo, il servizio prestato a tempo determinato (cosiddetto pre-ruolo) proprio sullo stesso sostegno prima dell'immissione in ruolo.

A tal proposito occorre sottolineare che, come innanzi evidenziato, la signora Calice ha maturato sul predetto sostegno oltre 7 anni di servizio

a tempo determinato e precisamente nella classe di concorso AD02: 8 (dal 2004 al 2012).

Senza il riconoscimento di detto periodo pre-ruolo, tuttavia, per come è congegnata la procedura di mobilità, alla stessa i posti cui potrebbe ambire sono preclusi.

Infatti, potrà partecipare solo alla cosiddetta fase "C" della mobilità, cioè in "*ambito*", ovvero su provincia, e non potrà aspirare né ad una cattedra su disciplina, cioè su cosiddetto posto comune, e né ad una sede in un comune o ad una scuola specifica.

I posti ancora disponibili saranno coperti dalle fasi precedenti e finanche dal concorso a cattedra appena bandito.

In altre parole, la ricorrente non solo ha ingiustamente perduto la possibilità di avere i posti della fase "C" assunzionale, ma vede sfumare tutte le speranze di ritornare sulla disciplina e nelle scuole dove magari aveva già insegnato, in provincia di Potenza, cosa che le sarebbe stato consentito se non fosse stato messo in atto il su indicato assurdo meccanismo.

Il mancato riconoscimento del servizio a tempo determinato, cosiddetto pre-ruolo, perché si consideri superato il vincolo quinquennale sul sostegno, è dunque non solo ingiusto ed illegittimo ma pregiudica la ricorrente.

Il pregiudizio è peraltro grave ed irreparabile, come è facilmente intuibile, se si considera che la ricorrente deve allontanarsi dal suo nucleo

familiare, lasciare a Rionero in Vulture la propria famiglia, con bambini in tenera età, o portarli con sé allontanandoli dal marito.

In altre parole non vi è solo un pregiudizio economico ma anche affettivo, con sofferenze che difficilmente potranno essere ristrate. Il danno che deriva da tutto quanto esposto è dunque grave ed irreparabile.

Si aggiunga che le procedure di mobilità saranno espletate in tempi ristretti, con conseguenze irrimediabili ove si dovesse attendere i tempi del giudizio ordinario.

La ricorrente, al fine di far valere il suo diritto di vedersi liberata dal vincolo sostegno, in quanto già osservato attraverso gli anni di servizio pre-ruolo maturati proprio sullo stesso, non potendo supportare ed indicare tale diritto attraverso la procedura di mobilità on line sul sito del Ministero, che non prevede il riconoscimento del servizio pre-ruolo a tale scopo, ha predisposto in aggiunta apposita domanda cartacea che ha presentato per il tramite della scuola in cui attualmente presta servizio, chiedendo il trasferimento per le classi di concorso A037 (filosofia e storia) ed eventualmente A036 (filosofia, psicologia e scienze dell'educazione).

DIRITTO

La ricorrente, in virtù di quanto esposto nella premessa, chiede che sia posto rimedio alla situazione pregiudizievole sopra descritta, in quanto ha diritto a partecipare alle operazioni di mobilità per il trasferimento su posto comune avendo superato il vincolo quinquennale sul sostegno previsto dalla legge, previa disapplicazione dei DD.MM. Ministero

dell'istruzione, dell'università e della ricerca, Prot. 356/2014, punto A.22, e 470/2015, punto A.16, nonché di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi, ivi compresa ove occorra la Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8.4.2016.

Nel caso di specie, infatti, si ravvisa la

VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE E DEI PRINCIPI FONDAMENTALI RIGUARDANTI IL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO.

La normativa nazionale, i decreti ministeriali e tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali, si pongono in contrasto con il principio di non discriminazione del lavoratore quando, come nel caso in esame, non sia giustificata da ragioni oggettive una diversità di trattamento e quindi una mancata parificazione tra lavoro prestato come dipendente a tempo determinato e lavoro prestato a tempo indeterminato, cosiddetto di ruolo.

A ben osservare la vicenda de qua, la mancata parificazione tra lavoro a tempo determinato e quello di ruolo, in entrambi i casi sul sostegno, cioè il voler riconoscere ai fini del superamento del vincolo quinquennale solo il servizio di ruolo e non quello pre-ruolo, come intende fare il Ministero, non appare giustificata da alcuna ragione logica o giuridica, non essendo evidente ai fini del lavoro svolto, della organizzazione scolastica, della continuità didattica e delle prestazioni effettuate alcuna differenza qualitativa o sostanziale.

Sussiste, soltanto un diverso titolo di assunzione che non incide in alcun modo sulla qualità e sulla sostanza del lavoro svolto.

La mancata equiparazione e, conseguentemente, il non voler ritenere superato il vincolo quinquennale sul sostegno attraverso il servizio prestato a tempo determinato, cosiddetto pre-ruolo, sono dunque illegittimi.

Tale mancata equiparazione si pone innanzitutto in contrasto con la normativa comunitaria, in particolare con la Direttiva 1999/70/CE, nella quale è rinvenibile il principio di non discriminazione dei lavoratori a seconda della durata del contratto di lavoro e nella conforme Giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (Cfr. Sentenza nelle cause riunite da C-302/11 a C-305/11 – Rosanna Valenza e altri contro Autorità Garante delle Concorrenza e del Mercato) e di vari Tribunali italiani (Cfr. Tribunale di Milano – Ordinanza n. 8805/2016 del 25.3.2016 – R.G. 2223/2016 Giudice P.A. Di Lorenzo).

Alla luce di tale principio, come affermato anche nella citata Giurisprudenza del Tribunale di Milano, ***discende che il vincolo di permanenza quinquennale sul sostegno, ove tiene conto solamente degli anni di lavoro prestato dalla ricorrente come docente di ruolo e non considera affatto il lavoro anteriormente prestato come insegnante precario, risulta suscettibile di censura.***

(nello specifico il Tribunale ha ritenuto sussistente il fumus boni iuris ed ha concesso, ritenendo sussistente anche il periculum in mora, la tutela cautelare alla ricorrente).

Né vale argomentare che il vincolo discende da specifiche norme di legge, le quali non distinguono tra le due tipologie di lavoro e laddove

operassero tale distinzione sarebbero in contrasto con la normativa comunitaria.

Neppure può essere invocata la necessità di considerare prevalente *l'interesse degli alunni portatori di handicap a vedersi garantire la continuità didattica, considerato che tale interesse, sicuramente rilevante, deve esser perseguito dalla P.A. all'interno e nel rispetto delle disposizioni di legge nazionali e comunitarie* (Trib. Milano – Ord. citata).

Inoltre, la volontà dell'Amministrazione scolastica di non considerare il servizio prestato a tempo determinato è senz'altro viziata, per violazione dei principi fondamentali riguardanti il procedimento amministrativo, per mancato rispetto dei canoni di giusto procedimento, di imparzialità e trasparenza e per una non corretta e leale valutazione della posizione dell'interessata.

Infatti, questa non è stata messa nelle condizioni di far valere la sua professionalità, che si evidenzia peraltro nella sua elevata posizione nella graduatoria ad esaurimento e nella circostanza di aver prestato già un lungo periodo di servizio pre-ruolo.

Il mancato riconoscimento del servizio a tempo determinato è viziato per violazione dei su indicati principi, come richiamati dall'art. 1, comma 1, della Legge 241/90, in particolare è stato violato **il principio di imparzialità, consacrato quale canone guida dell'organizzazione dei pubblici uffici dalla Costituzione all'art. 97.**

Tale principio implica la necessità di ponderare tutti gli interessi legislativamente tutelati che possono essere direttamente toccati dall'agire amministrativo e di operare le conseguenti scelte in base a criteri previsti dalla legge o da indirizzi generali. Alla stregua di detto principio può dirsi imparziale e, dunque, ragionevole un provvedimento in

quanto sia stata operata un'adeguata e ragionevole valutazione e considerazione comparativa di tutti gli interessi rispetto alle risultanze in gioco e sia stata congrua la scelta provvedimento rispetto alle risultanze di tale operazione.

Tutto questo non è avvenuto nel caso che ci occupa.

Risulta violato anche il principio di ragionevolezza, peraltro non espressamente contemplato dalla legge sul procedimento amministrativo, sebbene noto alla giurisprudenza costituzionale. Si tratta di una vera e propria clausola generale dell'azione amministrativa che impone, con riferimento al procedimento, di verificare la completezza dell'istruttoria, l'adeguatezza tra la stessa e la decisione finale, la coerenza interna e la non arbitrarietà della selezione degli interessi. In altre parole, la coerenza e la logicità del processo decisionale.

Altro principio violato è quello del giusto procedimento, in cui si sostanziano le garanzie partecipative, per il fatto di non aver consentito la possibilità di far valere il servizio pre-ruolo, cioè di non aver consentito la menzione dello stesso, violando la partecipazione integrale al procedimento, al fine di evitare un pregiudizio.

Infine e soprattutto risulta violato l'art. 97 della Costituzione, il quale sancisce i principi di buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione, più volte violati, come si è detto, anche nell'applicazione pratica dei principi fondamentali del procedimento amministrativo che ne scaturiscono.

ISTANZA CAUTELARE EX ART. 700 C.P.C.

Le argomentazioni fino ad ora svolte giustificano la domanda cautelare sotto il profilo del fumus boni iuris.

Il pregiudizio grave ed irreparabile sta nella ristrettezza dei tempi, considerato che è in corso con la mobilità de qua il cosiddetto piano straordinario previsto dall'art. 1. Comma 108, della Legge 107 del 2015 per l'anno scolastico 2016/2017.

Occorre dunque che si ponga rimedio alla stortura del sistema della mobilità prima che siano portate a compimento le procedure relative e, quindi, in tempi non compatibili con la tutela giudiziaria in via ordinaria.

L'irreparabilità del danno sta nel fatto che la ricorrente sarà costretta, una volta esaurita l'assegnazione provvisoria, cioè il contratto a tempo determinato al 30.6.2016, a prestare la propria opera lavorativa lontana dai suoi affetti, vedendosi nella necessità di viaggiare, reperire altro alloggio e di sobbarcarsi spese notevoli che avrebbe evitato con la sede nella provincia di residenza.

La procedura di mobilità ed il concorso a cattedre ora avviato, inoltre, copriranno i pochi posti rimasti a disposizione vanificando le sue legittime speranze di ritorno a casa e soprattutto sulla disciplina laddove non si ponesse rimedio ad una procedura viziata e quindi non le si consentisse di ritenere superato il vincolo quinquennale.

Tutto questo rende necessario l'emanazione di un provvedimento cautelare d'urgenza che ripristini, nelle more della definizione del giudizio, la legalità violata.

Tutto ciò premesso, la ricorrente, *ut supra* rappresentata, difesa e domiciliata,

RICORRE

all'Ill.mo Giudice adito affinché voglia, previa fissazione dell'udienza di discussione ed emanazione dei provvedimenti di cui all'art. 415 c.p.c. nonché previa emanazione dei provvedimenti cautelari ritenuti più idonei a tutelare la posizione giuridica della ricorrente, anche mediante la disapplicazione di ogni ostativo atto amministrativo illegittimo, sia presupposto che connesso e consequenziale, accogliere le seguenti

CONCLUSIONI E RICHIESTE

- a) **Accertare e dichiarare** che Il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, ritenuto superato il vincolo quinquennale per effetto del servizio prestato a tempo determinato pre-ruolo, è tenuto ad emanare tutti gli atti necessari a consentire alla ricorrente di partecipare alle procedure di mobilità per il trasferimento su posto comune;
- b) **Condannare** l'amministrazione resistente a porre in essere tutti gli adempimenti necessari alla tutela della posizione giuridica della ricorrente.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari del giudizio. Con sentenza munita di clausola di provvisoria esecuzione *ex lege*.

Si depositano, in copia:

- 1) Domanda di mobilità;
- 2) Istanza per riconoscimento servizio pre-ruolo ai fini del superamento del vincolo quinquennale sul sostegno;
- 3) Lettera Avv. Napoli di accompagnamento dell'istanza;
- 4) Domanda di assunzione;

- 5) Graduatorie ad esaurimento;
- 6) Proposta di assunzione;
- 7) Accettazione proposta di assunzione;
- 8) Contratto di assunzione a tempo indeterminato con accettazione dello stesso;
- 9) Contratto a tempo determinato con allegata proposta di assunzione;
- 10) O.M. 241 dell'8.4.2016;
- 11) D.M. 356/2014 e relative istruzioni;
- 12) D.M. 470/2015 e relative istruzioni;
- 13) Ordinanza resa dal Tribunale di Milano del 25/03/2016;
- 14) Situazione di famiglia.
- 15) Contratti di assunzione relativi agli anni precedenti il 2015.

Ai fini della determinazione del valore della causa, il sottoscritto dichiara che il valore della stessa è indeterminabile, ridotto della metà trattandosi di materia lavoro.

Potenza, 03 giugno 2016

Avv. Michele Napoli

