

STUDIO LEGALE CILEA

Avv. Rosa Cilea

CLIRSO70R69H224X

Via G. D' Annunzio N. 20/A

Via G. De Nava N. 122

89125 – Reggio Calabria

Tel. 393/9925815 – Fax 0965/812603

ECC. MO TRIBUNALE DI IMPERIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO IN RIASSUNZIONE

Per : **MARTINO Vincenzo (C.F. MRTVCN63A07G082O)** nato a Oppido Mamertina (R.C.) il 7 gennaio 1963 e residente in circonvallazione SNC, rappresentato e difeso nel presente procedimento dall' Avv. Rosa Cilea (CLIRSO70R69H224X) ed elettivamente domiciliato presso questo Studio Legale sito in Via G. D' Annunzio N. 20/A – Reggio Calabria.

Si chiede che le comunicazioni inerenti il presente procedimento vengano trasmesse al seguente indirizzo di PEC:

rosa.cilea@avvocati.legalmail.it

PARTE RICORRENTE

CONTRO

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA con sede in Viale Trastevere in Roma, in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova con domicilio in Via Brigate Partigiane N. 2 – Genova;

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA - UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA CALABRIA - AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentati e difesi ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Genova con domicilio in Via Brigate Partigiane N. 2 – Genova;

PARTE RESISTENTE

AVVERSO E PER

L' accertamento, il riconoscimento e la declaratoria del diritto di **MARTINO Vincenzo**, in qualità di docente di scuola secondaria di II grado abilitato all' insegnamento della disciplina ex A019 ora A046 (DISCIPLINE GIURIDICHE ED ECONOMICHE) ed assunto nella fase c) del piano straordinario di assunzioni di cui alla Legge N. 107/2015 (c.d. legge sulla << buona scuola >>) all' attribuzione di ulteriori punti 12 per il superamento del pubblico concorso di cui al Decreto Ministeriale del 23.3.1990 per la partecipazione alla mobilità territoriale interprovinciale per l' a.s. 2016/2017 con il punteggio complessivo pari a 69,00 (punti 63,00 per altri comuni + 6,00 punti per il comune di ricongiungimento) anziché con il minore punteggio pari a 57,00 (punti 51,00 per altri comuni + 6,00 punti per il comune di ricongiungimento) come erroneamente valutato dall' Ambito Territoriale per la Provincia di Reggio Calabria ed al **trasferimento interprovinciale**, per l' anno scolastico 2016/2017, da Ambito Liguria (LIG0000007) << IMPC040002 – G.D. CASSINI >> ad altra sede scolastica ubicata nell' ambito/provincia di Reggio Calabria per cui pure ha titolo.

Previo disapplicazione, ove occorra, del provvedimento dell' Ambito Territoriale della Provincia di Reggio Calabria pubblicato in data 13 agosto 2016 ed avente ad oggetto i trasferimenti interprovinciali di scuola secondaria di II grado classe di concorso A019 per l' a.s. 2016/2017 nella parte in cui non include il nominativo del ricorrente.

Previo disapplicazione, ove occorra, del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo sulla mobilità per l'a.s. 2016/2017 e l' Ordinanza Ministeriale N. 241 dell' 8.4.2016 nella parte in cui prevedono l' accantonamento dei posti in ambito provinciale agli idonei del concorso di cui al DDG N. 82/2012 e non autorizzano, come previsto dall' art. 1 comma 108 della Legge N. 107 del 13 luglio 2015, nei confronti di tutti i neo assunti in ruolo nell' a.s. 2015/2016 (sia iscritti GAE che idonei GM) la mobilità << a pettine >> con formazione di una graduatoria in base al criterio meritocratico del punteggio e delle preferenze espresse.

Condannare il Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, Ambito Territoriale per la Provincia di Reggio Calabria a ripetere le operazioni di interesse ed autorizzare nei confronti di **MARTINO Vincenzo** il trasferimento interprovinciale, per l' anno scolastico 2016/2017, da Ambito Liguria (LIG0000007) << IMPC040002 – G.D. CASSINI >> ad altra sede scolastica ubicata nell' ambito/provincia di Reggio Calabria per cui pure ha titolo per l' a.s. 2016/2017 con il punteggio complessivo pari a 69,00 (punti 63,00 per altri comuni + 6,00 punti per il comune di ricongiungimento) anziché con il minore punteggio pari a 57,00 (punti 51,00 per altri comuni + 6,00 punti per il comune di ricongiungimento) per ogni altro beneficio ed effetto di legge.

ESPOSIZIONE DEI FATTI

Con ricorso iscritto al Numero di Registro Generale 883/2016 del Tribunale di Imperia in funzione di Giudice del Lavoro, il docente MARTINO V. abilitato all' insegnamento nella scuola secondaria di II grado della classe di concorso ex A019 ora A046 (DISCIPLINE GIURIDICHE ED ECONOMICHE) **per superamento del pubblico concorso di cui Decreto Ministeriale del 23.3.1990** e perciò iscritto nelle Graduatorie ad Esaurimento di medesimo oggetto, rappresentava di essere stato assunto con contratto a tempo indeterminato nella fase c) della legge N. 107 del 13 luglio 2015 (c.d. << legge sulla buona scuola >>) e di avere svolto regolare attività didattica nell' a.s. 2015/2016, con superamento dell' anno di formazione e di prova, presso l'Istituto Comprensivo in Rizziconi (provincia di Reggio Calabria), quale sede provvisoria di assegnazione, fino al **31 agosto 2016**.

Evidenziava pure che, subentrate le disposizioni di cui al Contratto Collettivo Nazionale Integrativo per l'a.s. 2016/2017 e dell' Ordinanza Ministeriale dell' 8 aprile 2016 (di seguito denominati rispettivamente CCNI e O.M.) concorreva alla mobilità nazionale per ottenere il trasferimento presso la provincia di Reggio Calabria, ove risiede con il proprio nucleo familiare (coniuge e N. 2 figli minori).

Inoltre, per il rituale domanda ove dichiarava, tra gli altri titoli, di aver conseguito << **specifica abilitazione all' insegnamento di A019 – DISCIPLINE GIURIDICHE ED ECONOMICHE di cui al CONCORSO ABILITANTE indetto con D.M. 23.3.1990, conseguito con voto 64/80** >> di cui ai **12 punti** della tabella di valutazione allegata al succitato CCNI di riferimento e che è la procedura concorsuale sulla base della quale il suddetto è stato assunto nei ruoli dell' amministrazione scolastica.

Si doleva del fatto che, irragionevolmente, l' Ambito Territoriale di Reggio Calabria (di seguito ATPRC), ufficio deputato alla convalida della domanda, non gli considerava tale punteggio in quanto, secondo le opposte motivazioni, il suddetto non avrebbe riportato in domanda la provincia di superamento del concorso pure in presenza di puntuale indicazione **degli estremi del bando** come richiesto dall' **art. 4 dell' Ordinanza Ministeriale** di riferimento laddove si legge: << A norma delle disposizioni contenute nel DPR 28 dicembre 2000 N. 445 e successive modifiche ed

integrazioni, l'interessato può attestare con dichiarazione personale le promozioni per merito distinto, l'inclusione nella graduatoria di merito in pubblico concorso per esami
(3) L'interessato presenterà una dichiarazione personale in carta semplice con l'espressa e precisa indicazione degli estremi del concorso sostenuto e della posizione nella graduatoria occupata >>.

A tali prescrizioni si è attenuto pedissequamente il ricorrente come da dichiarazione allegata. (cfr: << **specifica abilitazione all'insegnamento di A019 – DISCIPLINE GIURIDICHE ED ECONOMICHE di cui al CONCORSO ABILITANTE indetto con D.M. 23.3.1990, conseguito con voto 64/80 >>).**

Ciò nonostante l'ufficio valutatore convalidava **il minore punteggio pari a 51,00 per altri comuni e 57,00 per il comune di ricongiungimento anziché il maggiore punteggio spettante pari a 63,00 per altri comuni e 69,00 per il comune di ricongiungimento.**

I reiterati reclami e richieste di rettifica rimanevano del tutto inevasi.

Con la grave conseguenza che, a causa dei provvedimenti impugnati, il suddetto docente non otteneva il trasferimento interprovinciale presso la provincia calabrese di prioritaria opzione e/o sede viciniora ove pure risultano destinati candidati meno graduati (provvedimento del 13 agosto 2016 allegato) e veniva destinato presso l'Ambito Liguria (LIG0000007) << IMPC040002 – G.D. CASSINI >>, sede di durata triennale, ove ha assunto servizio in data **1 settembre 2016 e trovasi alla data odierna.**

Ma non è tutto!

In data **18 agosto 2016** si proponeva all'ATP di Reggio Calabria ricorso con conciliazione ex art. 135 CCNL indicato quale unico strumento riparatore agli infelici esiti della mobilità nell'incontro del 4 agosto 2016 tenutosi tra il MIUR e le Organizzazioni Sindacali di categoria. Anche tale procedimento è ad oggi inevaso e non ha trovato definizione a causa dell'inerzia omissiva di parte datoriale.

Medesime considerazioni per l'istanza di accesso agli atti di cui alla Legge 241/1990 (Doc. All.) proposta dal suddetto docente Martino V. per verificare la regolarità della valutazione dei titoli di precedenza attribuiti ad altri docenti meno graduati che pure ottenevano la mobilità e che, nonostante i numerosi e ripetuti solleciti (Doc. All.), non sortiva alcun esito.

Con rinnovata lesione dei diritti dell'istante che è stato impedito nell'utile partecipazione alla procedura di mobilità che risponde alla necessità di ottenere una sede lavorativa viciniora che consenta di conciliare il ruolo di docente (**che oramai svolge a far data dal 2000 – ben 18 anni di precariato fino alle vicissitudini di odierno interesse**) con quello di coniuge e di padre dei figli minori Anna Maria (Polistena – 8.9.2004) e Raffaele (Polistena – 23.8.2008).

Rappresentate tali doglianze ed incardinatosi il contraddittorio, **all'udienza del 12 luglio 2018**, la causa veniva trattenuta per la decisione e seguiva **Sentenza N. 115/2018** di seguito parzialmente trascritta nelle parti di saliente interesse:

<< il ricorso non è fondato e va pertanto disatteso. Dall'esame del ricorso introduttivo emerge che le doglianze del docente istante riguardano tre profili:

- 1) Mancato riconoscimento, in sede di formazione delle graduatorie funzionali all'espletamento delle operazioni di mobilità su scala nazionale relative all'anno scolastico 2016/2017 di 12 punti, asseritamente spettanti per il superamento del pubblico concorso bandito con D.M. 23 marzo 1990;
- 2) Mancata partecipazione alla fase B del piano di mobilità;

- 3) *Illegittimo riconoscimento a docenti partecipanti alla successiva fase C del titolo di precedenza.*

In fatto, è opportuno premettere che il ricorrente ha partecipato alla Fase C della complessiva operazione di mobilità in questione, riservata ai docenti inseriti in ruolo dalla Legge 107 provenendo dalle c.d. graduatorie ad esaurimento: ciò in applicazione dell' art. 6 del CCNI concluso in data 6 aprile 2016 (e della coeva Ordinanza Ministeriale) che ha invece incluso nella precedente fase B i soggetti assunti, per lo stesso anno scolastico 2015/2016, attingendo dalla graduatoria di merito del concorso 2012.

Il Martino paventa l'illegittimità di tale trattamento diversificato, siccome contrastante con quanto stabilito dalla ridetta Legge N. 107/2015, invocando così la disapplicazione dell' atto.

In effetti l' art. 1 comma 108 legge citata si limita a fissare due sole fasi, riservando la prima ai soggetti assunti in precedenza, cioè quelli più anziani, e la seconda a quelli assunti solo in occasione dell' anno scolastico 2015/2016.

A prescindere dalla effettiva sussistenza o meno di un contrasto tra la previsione legale ed il contenuto del contratto collettivo integrativo, ritiene questo Tribunale che la fattispecie concreta non consenta di procedere alla disapplicazione prospettata da parte istante.

Invero il CCNI in questione non presenta le caratteristiche strutturali dell' atto amministrativo, come delineato dall' art. 5 L.A.C. In particolare, difetta chiaramente il requisito formale, trattandosi di una convenzione sottoscritta dalle parti, ma soprattutto non è ravvisabile l' elemento contenutistico, siccome esula l' esercizio da parte della P.A. di ogni potere funzionale, venendo invece in rilievo una attività compiuta iure privatorum.

Per quanto concerne poi lo svolgimento della fase C, il ricorrente ha dedotto genericamente che alcune delle precedenze << non siano state giustamente attribuite >> e che la docente Giancesini non avrebbe avuto diritto alla precedenza riconosciuta in quanto la documentazione prodotta dalla stessa sarebbe << incompleta ed insufficiente ad integrare la fattispecie di riferimento >>.

A fronte di censure così vaghe e poco circostanziate, il Giudicante non dispone di dati fattuali idonei a supportare l' assunto testè esposto.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, va poi rilevato che la stessa questione inerente il punteggio (in ipotesi inferiore al dovuto) attribuito rimane del tutto ininfluenza, laddove il ricorrente è stato sopravanzato dai docenti che hanno partecipato ad una fase diversa, ovvero che hanno usufruito di varie precedenze >> (Doc. All.)

Tali argomentazioni si sono immediatamente rilevate indivisibili per una serie di ragioni di fatto e di diritto di seguito immediatamente riportate:

- 1) Ravvisato il contrasto tra la legge e la norma, come pure avvenuto nella presente fattispecie, **il Giudicante ha l' obbligo di disapplicarla** rientrando le determinazioni impugnate nell' art. 5 L.A.C. ***(Cassazione – Sezioni Unite Numero 8821 del 10 aprile 2018);***
- 2) Il ricorrente contrariamente a quanto rilevato dal Giudice di prime cure, non si duole della mancata partecipazione alla fase B della mobilità ma rivendica, in puntuale applicazione dell' art. 1 comma 108 della Legge N. 107 del 13 luglio 2015, **la collocazione dei c.d. concorsisti 2012 nella fase C della mobilità** (secondo l' ordine di punteggio, preferenze e precedenze espresse) e non nella fase B3 atteso che, detto accantonamento di posti in ordine anteposto, ne ha impedito il trasferimento spettante per punteggio e precedenze;

- 3) Il ricorrente ha impugnato specificamente la validità delle precedenza attribuite ad altri docenti meno graduati ed ha inoltrato reiterate e plurime richieste di accesso agli atti ex Legge n. 241/1990 che sono state puntualmente disattese sia sotto il profilo contenutistico che in ordine alle ragioni del silenzio diniego. A fronte di tali contestazioni, documentalmente avanzate, è:
- Obbligo di parte datoriale provare il contrario mediante il deposito in giudizio degli atti richiesti che non è avvenuto;
 - Obbligo dell' Organo Giudicante richiedere l' esibizione degli atti a parte datoriale a garanzia della regolarità dell' intera procedura amministrativa e giudiziaria (Corte Costituzionale Sentenza N. 13 del 1977);
- 4) La questione relativa al punteggio, ritenuta dall' Autorità Giudicante ininfluenza per la migliore collocazione del ricorrente (odierno appellante) rispetto ai concorsisti 2012, è, invece, **di decisiva rilevanza ai fini della migliore collocazione di sede in ambito nazionale** (per es. a solo titolo dimostrativo con il punteggio pari a 63 (punti 12 da aggiungere al punteggio convalidato dal Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca) avrebbe ottenuto il trasferimento nella vicinior provincia di Cosenza - AMBITO 0005, pure richiesta in domanda – **ed ove risulta trasferito altro docente, tale PASSERINI A. – concorrente nella stessa fase C - con uguale titolarità di punti (63,00), ma di minore età anagrafica (7.5.1960).** A parità di punteggio prevale la maggiore anzianità anagrafica (cfr: vedasi CCNI silla mobilità a.s. 2016/2017).

Sulla base di quanto sopra esposto si incardinava presso la Corte d' Appello di Genova - Causa in Appello iscritta al Numero di Ruolo 549/2018 - con fissazione della prima udienza in data 29.3.2019 di cui al provvedimento Numero Cronologico 386/2018 del 26.11.2018 e designazione del Giudice Relatore nella persona del Dott. Viarengo Paolo (Doc. All.)

All' udienza di rito, presenti le parti, il Collegio si pronunciava per << **la nullità della sentenza appellata** >> con rimessione al Giudice di Prime Cure nel termine previsto dalla legge di mesi tre, di cui alla SENTENZA N. 172/2019 del 29.3.2019 pubblicata in data 24.4.2019 con le seguenti motivazioni:

<< La Corte deve accogliere la richiesta preliminare formulata dagli appellati e dagli stessi già sollevata in primo grado, relativa alla necessaria integrazione del contraddittorio con i docenti individuati in ricorso di primo grado e richiamati nell' atto di appello che, ad avviso dell' appellante, sarebbero stati illegittimamente assegnati nelle sedi dallo stesso richieste. Non vi è dubbio che vada disposta l' integrazione del contraddittorio, sussistendo una ipotesi di litisconsorzio necessario con i soggetti inseriti nelle graduatorie degli ambiti scolastici delle regioni o province per cui è causa che, a seguito dell' accoglimento delle domande e del conseguente inserimento dei ricorrenti nelle medesime graduatorie, si troverebbero ad essere assegnati ad altre sedi.

In proposito si richiama Cassazione 7/7/2009 N. 15912 secondo cui << sono contraddittori necessari i partecipanti nei cui confronti la decisione è destinata a produrre effetti diretti in ragione della comunanza della situazione giuridica, complessa ma unitaria, e della domanda, implicita, di riformulazione della graduatoria, che esplica i suoi effetti nei confronti di tutti i partecipanti coinvolti dai necessari raffronti, atteso, tra l' altro, il potere del giudice, D. Lgsvo 165 del 2001 ex art. 63 comma 2 di adottare tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi e di condanna, richiesti dalla natura dei diritti tutelati, ed esclude invece che ricorra una ipotesi di litisconsorzio necessario ove sia chiesto solo il risarcimento del danno, giacchè, in questo caso, la controversia è circoscritta al singolo rapporto >> nello stesso senso Cass. N. 14914/2008 e Cass. 6342/2004.

Da ultimo la Cassazione si è ulteriormente pronunciata proprio sul punto con l' ordinanza N. 28766/2018 dove ha affermato: <<il principio di diritto, consolidato nella

giurisprudenza di questa Corte, secondo cui, in presenza di selezioni concorsuali, allorquando, come nella fattispecie, l'attore chieda la riformulazione della graduatoria al fine di conseguire una determinata utilità (promozioni, livelli retributivi, trasferimenti, assegnazioni di sede ecc.) il giudizio deve svolgersi in contraddittorio con gli altri partecipanti al concorso coinvolti dai necessari raffronti e, pertanto, il giudice deve ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati, che va escluso solo qualora la domanda sia limitata al risarcimento del danno o a pretese compatibili con i risultati della selezione (Cass. N. 114914/2008; Cass. N. 15912/2009; Cass. N. 13968/2010; Cass. N. 15981/2016; Cass. N. 988/2017) (....) allorquando, come nella fattispecie, risulta integrata la violazione delle norme sul litisconsorzio, non rilevata né dal giudice di primo grado, che non ha disposto l'integrazione, né da quello di appello, che non ha provveduto a rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 cod. civ. comma 1, resta viziato l'intero processo e s'impone, in sede di giudizio per cassazione, l'annullamento delle pronunce emesse ed il conseguente rinvio della causa al giudice di prime cure a norma dell'art. 383 cod. proc. civ. u.c. (Cass. NN. 24482/2013 e 18127/2013 che riciano Cass. N. 8825/2007 e Cass. S.U. N. 3678/2009) >>.
Pertanto, posto che nel giudizio di primo grado è mancata l'integrazione del contraddittorio, il giudice di appello è tenuto a rimettere la causa al primo giudice a norma dell'art. 354 c.p.c. >> (Doc. All.)

In esecuzione del predetto disposto giudiziale si procede perciò alla riassunzione del giudizio presso il Tribunale di Imperia in funzione di Giudice del Lavoro competente a conoscere della presente vicenda di causa per materia e per territorio e SI CHIEDE l'integrale accoglimento della presente domanda giudiziale, in quanto manifestamente fondata. Per le seguenti

RAGIONI DI DIRITTO

1) SULLA COMPETENZA PER TERRITORIO DEL TRIBUNALE DI IMPERIA IN FUNZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO COME ADITO:

Preliminarmente devesi evidenziare che il Tribunale di Imperia in funzione di Giudice del Lavoro è stato adito in quanto competente per territorio a conoscere della presente vicenda di causa in applicazione dell'art. 413 comma 5 c.p.c che, come noto, così recita: << *Per le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è competente, invece, il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio a cui il lavoratore è addetto o lo era al momento della cessazione del rapporto* >>.

Il ricorrente, difatti, al momento della proposizione del presente giudizio risultava assegnato (e lo è tuttora), con decorrenza iniziale 1 settembre 2016 presso il LICEO STATALE << IMPC040002 G.D. CASSINI >> (AMBITO LIG0000007) ove svolge la funzione di docente di scuola secondaria di II grado – classe di concorso A019 – ora A046 (Provvedimento MIUR Prot. N. 2551 del 1 settembre 2016).

2) SULLA FONDATEZZA DELLA DOMANDA GIUDIZIALE E SUL DIRITTO DEL RICORRENTE AD OTTENERE LA VALUTAZIONE DI PUNTI 12 PER IL SUPERAMENTO DEL PUBBLICO CONCORSO DI CUI AL D.M. 23.3.1990:

La materia della mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2016/2017 è stata regolamentata dal Contratto Collettivo Nazionale Integrativo e dall'Ordinanza Ministeriale entrambi siglati in data **8 aprile 2016**.

La tabella dei titoli, come allegata al suddetto contratto, così prescrive: << **per il superamento di un pubblico concorso ordinario per esami e titoli, per l'accesso al ruolo di appartenenza, al momento della presentazione della domanda o, a ruoli di livello pari o superiore a quello di appartenenza spettano 12 punti** >>.

La valutazione è prevista per i concorsi ordinari che hanno determinato l' immissione in ruolo (concorso a cattedra) mentre sono esclusi i concorsi riservati per il conseguimento dell' abilitazione o dell' idoneità all' insegnamento e la partecipazione a concorsi ordinari ai soli fini del conseguimento dell' abilitazione, o i corsi SSIS. I concorsi ordinari a posti della scuola dell' infanzia non sono valutabili nell' ambito della scuola primaria così come i concorsi ordinari a posti della scuola secondaria di I grado non sono valutabili nell' ambito degli istituti della secondaria di II grado ed artistica.

Orbene, nel caso che ci occupa il docente **MARTINO V.** rivendica i **12 punti** per il superamento del pubblico concorso ordinario (e non riservato) di cui al **DECRETO MINISTERIALE N. 23.3.1990** con cui ha conseguito l' abilitazione all' insegnamento della classe di concorso A019 (Discipline Giuridiche ed Economiche) per l' inserimento a pieno titolo nelle Graduatorie già permanenti ex Legge 124/1999, ora Ad Esaurimento, da cui il Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca ha attinto per il conferimento dell' incarico a tempo indeterminato per il medesimo ordine e grado di scuola.

Dunque ricorrono, sotto il profilo sostanziale, tutte le condizioni per l' invocato riconoscimento.

Ritenuto pienamente valutabile il suddetto titolo l' impugnata omissione sarebbe dunque da addebitare, secondo le informali giustificazioni addotte dall' ATP di Reggio Calabria, alla mancata indicazione, da parte del richiedente, della << provincia >> in cui si sarebbero espletate le prove concorsuali di cui trattasi.

Una simile motivazione, se confermata nelle sedi istituzionali, si appalesa del tutto indivisibile sulla base dell' **art. 4 della succitata Ordinanza Ministeriale** sulla mobilità laddove espressamente richiede, ai fini della valutazione, **<< la dichiarazione degli estremi del concorso sostenuto e della posizione nella graduatoria occupata >>** che il ricorrente ha puntualmente indicato nella domanda di cui trattasi (Doc. All.)

(cfr: **art. 4** << A norma delle disposizioni contenute nel DPR 28 dicembre 2000 N. 445 e successive modifiche ed integrazioni, **l' interessato può attestare con dichiarazione personale le promozioni per merito distinto, l' inclusione nella graduatoria di merito in pubblico concorso per esami (3) L' interessato presenterà una dichiarazione personale in carta semplice con l' espressa e precisa indicazione degli estremi del concorso sostenuto e della posizione nella graduatoria occupata >>).**

Nessuna omissione è perciò addebitabile all' interessato che ha puntualmente riportato i dati identificativi del concorso come di seguito trascritto: **<< concorso ordinario bandito ai sensi del Decreto Ministeriale del 23.3.1990 voto 69/80 classe di concorso Giuridiche ed Economiche A019 – EX – XXV >>** e che, rilevato l' errore dell' amministrazione, si è pure tempestivamente attivato a produrre tempestivo reclamo ex art. 17 del CCNI con l' unita allegazione del titolo in questione al fine di consentire all' amministrazione – che è rimasta inerte ed inadempiente - la giusta verifica dei dati dichiarati.

Diversamente si ritiene illegittimo il reiterato comportamento illegittimo mantenuto da parte datoriale che ha dato vita ad un' ipotesi di << culpa proxima dolo>> censurabile alla stregua dei principi costituzionali di cui all' articolo 97 della Costituzione: l' amministrazione nel suo agire, difatti, deve abbandonare le << impostazioni formalistiche >> e considerare con la dovuta attenzione il sottostante rapporto di diritto pubblico o, se si vuole, il contatto qualificato prodotto dall' azione amministrativa sul bene – vita del destinatario nel pieno recepimento del principio di buona fede che deve ispirare i comportamenti di entrambe le parti (pubblica e privata). I principi di cui all' articolo 97 della Costituzione, concorrono, difatti, a garantire al sistema pubblico un sufficiente grado di flessibilità atto a consentire a quel sistema stesso di offrire risposte adeguate alle esigenze del corpo sociale. L' atto

amministrativo, entità formale a contenuto autoritativo, deve essere legittimo, giusto, efficace sul piano operativo, realizzare l'ideale dell'azione pubblica, rappresentato dalla << buona amministrazione >> (art. 97 Cost.) e, per ciò stesso, garanzia di << imparzialità >>.

Tali principi, immanenti nell'intero ordinamento giuridico, in concreto significano: efficienza, economicità, funzionalità, atti conformi allo scopo pubblico e, dunque, non solo un << flatus vocis >> ma la qualità effettiva dell'attività amministrativa, i cui comportamenti devono essere legittimi, opportuni, utili e leciti. La regola della << buona amministrazione >>, immanente all'azione pubblica, pertanto, obbliga la Pubblica Amministrazione al riesame costante ed effettivo del proprio operato, dovendo dare certezza di legalità e giustizia concreta.

Significativa, in tale senso, è la sentenza della Corte di Giustizia E.U. del 18.7.2007 , C. – 119/05, che ha statuito come la Pubblica Amministrazione , addirittura anche in presenza di un << giudicato nazionale>> è obbligata , nei modi giuridicamente possibili, all'attuazione di un comportamento che, benché contrario alla statuizione definitiva, sia comunque << concretamente giusto >> : il principio è ancor più valido per l'ordinamento interno, stante l'assolutezza del << neminem laedere >>.

Pertanto, anche alla luce dei principi normativi testè delineati, preso atto dell'errore materiale ingiustamente attribuito al ricorrente e dell' effettiva volontà dello stesso, l' ufficio valutatore bene avrebbe potuto e dovuto, in tale fase, rivedere la propria posizione << claudicante>> e non aggravare il procedimento, in danno delle ragioni del docente MARTINO V. che ha ragione e del buon andamento della macchina amministrativa.

E' evidente, dunque, che le modalità di esame utilizzate dal' ATP di Reggio Calabria si sono rivelate del tutto insufficienti ad effettuare una valutazione congrua ed effettivamente rispettosa dei diritti della parte e delle medesime prescrizioni ministeriali di cui al CCNI e OM di riferimento come sopra indicate.

A tale proposito non può non menzionarsi l' ORDINANZA emessa in data 9.12.2014 dal Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Locri che, per caso di analogo contenuto, si è così espresso : **<< Parte ricorrente ha evidenziato che a fronte della produzione di idonea certificazione (cfr in atti) – anche per l'anno scolastico 2013/2014 – la precedenza richiesta era stata riconosciuta dalla medesima amministrazione, consentendo di fornire adeguata assistenza al padreParte resistente rileva che le dichiarazioni presentate non sono accompagnate dal documento di riconoscimento e che non documentano impedimenti oggettivi all' assistenza , conseguendone che legittimamente l' Amministrazione, per quanto attiene al presente anno scolastico, ha negato il riconoscimento della precedenza. Tale assunto, all' esito della cognizione sommaria propria del giudizio, non è fondato. Invero la Giurisprudenza della Corte di legittimità afferma, con orientamento consolidato, che nel pubblico impiego contrattualizzato la P.A. , nella sua qualità di datore di lavoro, esercita poteri privatistici e che gli atti di gestione del rapporto devono pertanto essere valutati secondo gli stessi parametri che si utilizzano per il datore di lavoro privato e non è applicabile in materia alcuna disposizione della legge 7 agosto 1990 , n. 241. La medesima giurisprudenza afferma inoltre che, gli atti della P.A. devono essere conformi ai principi generali di buona fede e correttezza di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ., letti in correlazione con il principio di buon andamento della P.A. di cui all' art. 97 Cost. (cfr Sez. Lavoro Sentenza N. 19425 del 22.8.2013). Orbene nel caso in esame la medesima Amministrazione resistente, a fronte delle dichiarazioni rese dai fratelli della ricorrente, non accompagnate da alcun documento di riconoscimento cfr – documentazione in atti) – aveva riconosciuto , nell' anno scolastico 2013/2014, la medesima precedenza di cui si chiede l' accertamento in questo giudizio. Ne consegue che la mancata richiesta di integrazione della documentazione presentata dai fratelli della ricorrente**

.....integra un comportamento contrario alla buona fede nella misura in cui determina, per l'anno scolastico 2014/2015, l' interruzione dell' assistenza, già prestata dalla ricorrente con connotazione di esclusività e continuità nei confronti del genitore >>.

Peraltro, come meglio di seguito si dirà, l' impugnata determinazione dell' Ambito Territoriale per la Provincia di Reggio Calabria ha condotto allo << stravolgimento >> dell' ordine della graduatoria consentendo a personale meno titolato di << prevalere >> sul ricorrente che è l' avente diritto (cfr: il docente MARTINO V. con il punteggio spettante pari a 12,00 si sarebbe collocato, nella medesima fase c della mobilità, in posizione prevalente rispetto ad altri candidati (per es. GIANESINI Loredana, SACCA' Luisa, D' ASCOLA Vincenzo ecc.) che sebbene titolari di minore punteggio abbiano ottenuto il riconoscimento di precedenza contrattuali in qualche caso illegittimamente attribuite e per cui si è già inoltrata richiesta di accesso agli atti, ad oggi inesitata - Doc. All. N. 6 e 7 del ricorso introduttivo).

La giusta valutazione del punteggio è pure influente per la migliore collocazione del ricorrente, oltre che rispetto ai c.d. concorsisti 2012, **nella collocazione di sede in ambito nazionale** (per es. a solo titolo dimostrativo con il punteggio pari a 63 (punti 12 da aggiungere al punteggio convalidato dal Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca) avrebbe ottenuto il trasferimento nella vicinior provincia di Cosenza - AMBITO 0005, pure richiesta in domanda – **ed ove risulta trasferito altro docente, tale PASSERINI A. – concorrente nella stessa fase C - con uguale titolarità di punti (63,00), ma di minore età anagrafica (7.5.1960).** A parità di punteggio prevale la maggiore anzianità anagrafica (cfr: vedasi CCNI silla mobilità a.s. 2016/2017).

Pertanto si rivendica tale riconoscimento atteso che, con il maggiore punteggio spettante, il suddetto avrebbe certamente ottenuto nella medesima fase C migliore collocazione di sede anche ai fini della mobilità nazionale.

Dunque la domanda giudiziale del ricorrente finalizzata ad ottenere il maggiore punteggio pari a 63,00 è costitutiva del diritto dello stesso al trasferimento nella fase C) della mobilità;

3) SULLA FONDATEZZA DELLA DOMANDA GIUDIZIALE. SUL DIRITTO DEL RICORRENTE AD OTTENERE IL TRASFERIMENTO PRESSO L' AMBITO/PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA SIA CON LA MOBILITA' C.D. << A FASE >> CHE << A PETTINE >>:

Evidenziato l' errore perpetrato dal Ministero resistente in danno del richiedente devesi comunque evidenziare che quest' ultimo, ancorchè con il minore punteggio pari a 57,00, è l' avente titolo al trasferimento interprovinciale se si consideri l' applicabilità alla presente vicenda della

a) MOBILITÀ C.D. << A PETTINE >>:

La presente materia della mobilità del personale docente per l' a.s. 2016/2017 è regolamentata dal Contratto Collettivo Nazionale Integrativo (di seguito CCNI) e dall' Ordinanza Ministeriale N. 241 (di seguito O.M.) entrambe siglate da parte pubblica e privata in data 8 aprile 2016. I nuovi criteri ivi stabiliti hanno stravolto il previgente sistema di mobilità, introducendo una articolata distinzione in fasi e sottofasi nell' ambito delle quali ciascun docente partecipa ai trasferimenti seconda una procedura differenziata a seconda del canale di reclutamento, segnatamente Graduatorie Ad Esaurimento (di seguito GAE) e/o Graduatoria di Merito del concorso DDG N. 82 del 23 settembre 2012 (di seguito G.M.) e dell' arco temporale in cui hanno ottenuto l' assunzione a tempo indeterminato. La predetta mobilità ha dovuto necessariamente

tenere conto del piano straordinario di assunzioni di cui alla Legge N. 107/2015 nonché della riforma degli Ambiti Territoriali; tuttavia le suddette disposizioni contrattualistiche presentano numerosi profili di illegittimità nella misura in cui determinano evidenti disparità di trattamento tra i concorrenti docenti di ruolo. In particolare ci si riferisce alla seconda fase dei movimenti (**punti B, C e D dell' art. 6 del CCNI**) ove sono ricomprese le domande volte ad attribuire la sede definitiva (con titolarità su ambito territoriale) ai docenti neo immessi in ruolo da fase B e C del piano straordinario (sia da GAE che GM) che, tuttavia, verranno trattate in due distinte fasi e con procedure differenti a seconda del canale di reclutamento. Ed invero, mentre per i docenti assunti dalla GM del concorso 2012 è prevista la conferma della sede di titolarità su uno degli ambiti della provincia provvisoriamente assegnata (FASE B DELLA MOBILITÀ), tale possibilità è preclusa ai neo immessi in ruolo dalle GAE che risultano ricompresi nella successiva FASE C DELLA MOBILITA' e collocabili solo nei 100 ambiti/province indicati secondo l' ordine di preferenza. Tale differente trattamento, del tutto ingiustificato ed anzi illegittimo, per come meglio di seguito si dirà, espone a chiaro e manifesto pregiudizio i docenti assunti in GAE nella fase C del piano straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto, come nel caso del ricorrente, l' assegnazione provvisoria di sede nella provincia di ricongiungimento in Reggio Calabria ma non possono esservi confermati, come consentito ai concorrenti della GM del concorso 2012. La certa iniquità di siffatta determinazione è integrata dalla documentata circostanza che i docenti immessi in ruolo attingendo dalla GM del concorso 2012 nella fase C del piano straordinario di assunzioni hanno ottenuto, ancorchè con la minore titolarità di punteggio, il riconoscimento del diritto alla conferma di sede nella provincia di residenza e dunque di assegnazione mentre gli assunti da GAE, ugualmente partecipanti alla fase C) della Legge N. 107/2015, dovranno scegliere tra i 100 ambiti del territorio nazionale e sui posti rimasti liberi dai trasferimenti dei concorsisti che hanno chiesto ed ottenuto la conferma della sede provinciale. Una simile disparità di trattamento non trova alcuna giustificazione normativa anzi, si pone, in stridente violazione di legge considerato che i candidati neo immessi in ruolo dalle GAE e già abilitati all' insegnamento per avere superato un pubblico concorso (nel caso della ricorrente si tratta della procedura concorsuale di cui al DDG 31.3.1999) vantano, rispetto ai candidati c.d. << idonei >> del 2012, una maggiore anzianità anagrafica e relegati – ad uno stato di precariato permanente cui – solo con la Legge n. 107/2015 si è tentato di porre fine. Con le succitate disposizioni ministeriali sulla mobilità tale categoria di docenti risulta ancora una volta fortemente penalizzata non solo in relazione alla data di assunzione a tempo indeterminato che ne ha impedito la partecipazione alle ordinarie regole dei trasferimenti ma anche e soprattutto in ordine al deteriore trattamento loro riservato rispetto agli altri candidati pure assunti alle medesime condizioni di cui alla Legge N. 107/2015. Ma non è tutto! In deroga alle regole vigenti negli anni scorsi per la mobilità interprovinciale che è sempre stata trattata in un'unica fase (dopo quella Comunale e Provinciale) nell' ambito della quale le istanze venivano considerate in ragione del punteggio assegnato a ciascun docente, la nuova regolamentazione, e distinzione in fasi, reca con sé gravi discriminazioni tra i docenti cui è concessa la possibilità di presentare la domanda di trasferimento e, segnatamente:

- I docenti assunti entro l' anno scolastico 2014/2015, in deroga al vincolo triennale, potranno beneficiare per primi dei posti liberi (fase B) e, se accontentati nel primo ambito richiesto, otterranno la c.d. << titolarità su scuola >>;
- I docenti assunti nell' a.s. 2015/2016 da fase 0 e A e quelli assunti in fase B e C del piano straordinario di assunzioni da concorso potranno beneficiare dei posti su cui hanno ottenuto l' assegnazione provinciale e, in assenza, potranno beneficiare dei posti rimasti liberi solo nell' ultima fase della mobilità (fase D) e, in tal caso, gli assunti i fase 0 o A, se accontentati, perderanno la sede di titolarità su scuola;

- Ne consegue che i docenti immessi in ruolo entro l' a.s. 2014/2015 hanno le maggiori possibilità di ottenere il trasferimento interprovinciale potendo beneficiare del maggiore numero di posti disponibili già in fase B; per contro i docenti neo immessi in ruolo (fasi 0 e A e B e C da concorso) verranno assegnati in ambito provinciale sui posti già occupati con assegnazione provvisoria e, in via subordinata, parteciperanno ai posti residui dell' ultima fase D della mobilità;

Restano del tutto estromessi dall' utile partecipazione alla mobilità suddetta ed esclusi dalla possibilità di ottenere una sede di titolarità viciniora, atta a conciliare le esigenze lavorative con quelle familiari, **i docenti assunti dalle GAE nella fase C del piano straordinario di assunzione** e così costretti, come nel caso dell' odierno ricorrente, ad attendere a sedi lavorative molto distanti e perciò del tutto inconciliabili, sia per ragioni economiche che logistiche che affettive, con le esigenze familiari certamente sussistenti.

SULLA VIOLAZIONE DELLA LEGGE N. 107/2015 E SULL' ILLEGITTIMITA' DEL CCNI E DELL' O.M. ENTRAMBI SIGLATI IN DATA 8 APRILE 2016:

La regolamentazione della mobilità di cui al CCNI e O.M. entrambi siglati in data 8 aprile 2016 si pone in manifesta violazione della Legge N. 107 del 13 luglio 2015, cui pure avrebbe dovuto dare puntuale applicazione, in relazione alle seguenti previsioni:

- **L' art. 1 comma 96** stabilisce che: ***sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95:***
 - a) **<< I soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con Decreto Direttoriale del Ministero dell' Istruzione, dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca N. 82 del 25 settembre 2012, per il reclutamento del personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado >>;**
 - b) **<< I soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all' articolo 1, comma 605, lettera c) della legge 27 dicembre 2006 N. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell' ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014/2017 >>;**
- **L' art. 1 comma 97** stabilisce che ***<< al piano straordinario di assunzioni partecipano i soggetti di cui al comma 96. Alle fasi di cui al comma 98 lettere b) e c) partecipano i soggetti che abbiano presentato apposita domanda di assunzione secondo le modalità e nel rispetto dei termini stabiliti dal comma 103. I soggetti che appartengono ad entrambe le categorie di cui alle lettere a) e b) del comma 96 scelgono, con la stessa domanda, per quale delle due categorie essere trattati >>;***
- **L' art. 1 comma 98** stabilisce che: ***<< al piano straordinario di assunzioni si provvede secondo le modalità e le fasi, in ordine di sequenza, di seguito indicate: fase c) in deroga all' articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994 n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96 lettera a) e b) che non risultano destinatari della proposta di assunzione nelle fasi di cui alle lettere a) o b) del presente comma, sono***

assunti, con decorrenza giuridica al 1 settembre 2015, nel limite dei posti di cui alla tabella 1, secondo la procedura nazionale di cui al comma 100 >>;

- **L'art. 1 comma 100** stabilisce che: *<< All' assunzione si provvede scorrendo l' elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie, dando priorità ai soggetti di cui al comma 96 lettera a) rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento e, in subordine in base al punteggio posseduto per ciascuna classe di concorso >>.*

Si vedrà pertanto che la menzionata legge prevede, ai fini dell' assunzione a tempo indeterminato, una totale **equiparazione ed assimilazione** tra le due categorie di personale docente, comunque proveniente dalle GAE e/o dalle GM del concorso N. 82/2012, salvo la prioritaria trattazione **<< dei concorsisti 2012 >>** in ordine al **numero di posti** da occupare e non certo alla **collocazione della sede di assunzione.**

Nel senso invocato da questa difesa depone il successivo art. 1 comma 108 laddove, **con specifico riferimento alla procedura di mobilità del personale docente,** si legge: *<< per l' anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell' organico dell' autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l' anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia di cui all' art. 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 dell' articolo 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 >>.* Si vedrà dunque come, in puntuale applicazione della succitata disposizione legislativa, i neo assunti nella **fase b) e c)** (cfr: *sia concorsisti 2012 che assunti in GAE*) concorrono entrambi **nella fase immediatamente successiva** a quella riservata agli immessi in ruolo nell' a.s. 2014/2015, **e dunque nella fase B3 della mobilità,** al fine di ottenere l' assegnazione della definitiva sede di titolarità.

Da ciò discendendo la manifesta illegittimità delle rappresentate norme pattizie nella parte in cui prevedono disuguali ed impari condizioni di partecipazione alla mobilità dei candidati assunti nella fase c) della Legge N. 107/2015 a seconda che trattasi di concorsisti (**IDONEI NON VINCITORI**) del DDG 82/2012 e/o di docenti iscritti nelle GAE. (CFR: **TITOLO I ART. 2 COMMA 3 CCNI 2016/2017: << i docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. A tal fine i docenti assunti da graduatorie da merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall' art. 6 con preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria. I docenti assunti da graduatorie ad esaurimento partecipano alla fase C prevista dall' art. 6 per tutti gli ambiti nazionali >>.** **ART. 3 CCNI 2016/2017: << Il personale docente assunto in ruolo ai sensi dell' art. 1 comma 98 lettere b) e c) della legge 107/2015 partecipa alla mobilità ai fini dell' assegnazione della titolarità su ambito nazionale >>.**

Orbene tale privilegiato trattamento riservato ai concorsisti del DDG 82/2012 non solo non trova fondamento nella Legge 107/2015 ma anzi si pone con essa in stridente

contrasto considerata la specifica previsione in ordine alla totale equiparazione (**cfr: art. 1 comma 108 sopra citato**) tra i vari aspiranti alla mobilità di cui alla fase c) del piano assunzionale.

SUL DIRITTO DEL RICORRENTE A PARTECIPARE ALLA MOBILITA' << A PETTINE >> E SUL POTERE DEL GIUDICE ORDINARIO DI DISAPPLICARE L' ATTO AMMINISTRATIVO RITENUTO ILLEGITTIMO:

Pare perciò di manifesta evidenza che il ricorrente ha diritto ad essere trasferito secondo l' ordine di graduatoria alla pari dei docenti assunti entro l' anno 2014 ovvero << a pettine >> nella cosiddetta fase B della mobilità, anche in relazione ai concorsisti **IDONEI** della G.M. del 2012, della suddetta O.M. N. 241 dell' 8 aprile 2016.

Così operando, difatti, il docente **MARTINO V. PRECEDEREBBE NELLA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA N. 6 DOCENTI DI SCUOLA SECONDARIA DI II GRADO – A019 (ORA A046) CHE HANNO OTTENUTO IL MOVIMENTO RICHIESTO CON MINORE PUNTEGGIO (CFR: DOCUMENTO ALLEGATO)** e, segnatamente:

- 1) **D' ASCOLA Vincenzo** – 15.08.1978 **punti 28** CALABRIA AMBITO 0011;
- 2) **ALBANESE Stefano** – 01.08.1969 **punti 38** ITT M. DI GIOIOSA ASS.I.I.S. ZANOTTI BIANCO;
- 3) **MARAZZITA Mario** – 24.01.1962 **punti 45** M.M. MILANO POLISTENA;
- 4) **RAPPOCCIO Giovanna** – 12.11.1974 **punti 46** I.P.S.S.A.R. DEA PERSEFONE;
- 5) **LASCALA Cinzia** – 03. 07.1972 **punti 29** CALABRIA AMBITO 0010;
- 6) **SOLANO Maria** – 12.09.1974 **punti 24** CALABRIA AMBITO 0011;

Pertanto la mancata mobilità del nominato docente è stata causata dall' illegittimità delle decretazioni pattizie che, in manifesto contrasto con l' art. 1 comma 108 della Legge N. 107/2015, hanno violato il criterio di meritocrazia e di imparzialità della pubblica amministrazione, postergando, sulla base di infondate valutazioni di natura discrezionale, i candidati più graduati rispetto a quelli con minore punteggio, come immediatamente risultante dai bollettini allegati.

SULL' ILLEGITTIMITA' DEL CCNI DEL 08.04.2016 (IN PARTICOLARE DELL'ART. 2 COMMA 3, ART. 6 E ART. 8 COMMA 9) E DELL'O.M. DEL 08.04.2016 (IN PARTICOLARE DEGLI ARTT. 8 E 9) NELLE PARTI IN CUI INTRODUCONO DEROGHE, RISERVE, PRECEDENZE, ACCANTONAMENTI, POSIZIONI DI PRIVILEGIO IN FAVORE DEI DOCENTI NEO ASSUNTI IN FASE C) NELL'A.S. 2015/2016 DA G.M. CONCORSO 2012 IN VIOLAZIONE DEL QUADRO LEGISLATIVO DI RIFERIMENTO DI CUI ALL' ART. 1 COMMA 108 DELLA LEGGE N. 107 DEL 13 LUGLIO 2015.

SULLA VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITA', MERITOCRAZIA E SCORRIMENTO DELLA GRADUATORIA.

E' dunque manifesta la questione che ha per oggetto il trattamento privilegiato riservato da parte datoriale ai **concorsisti idonei 2012** pure assunti nella fase c) del reclutamento della Legge N. 107 del 13 luglio 2015 (c.d. Legge sulla Buona scuola) ma anteposti, in palese violazione dell' art. 1 comma 108 della summenzionata legge, ai neo assunti nella medesima fase c) dei docenti iscritti nelle Graduatorie Ad Esaurimento certamente più titolati e con maggiore anzianità anagrafica e professionale.

Si ritiene dirimente ai fini del decidere, tra le altre ragioni, la Sentenza del Tribunale di Ravenna N. 359/2017 pubblicata il 21/11/2017 (RG n. 247/2017) che, in accoglimento del ricorso di un'insegnante calabrese, ne dispone l' assegnazione presso l' Ambito 013

in Cosenza, delineando chiaramente il quadro normativo di riferimento della mobilità straordinaria 2016/2017 e, soprattutto, affrontando e risolvendo la delicata questione dell'illegittimità delle norme del CCNI e dell'O.M. entrambi siglati in data 8.4.2016 in quanto contrastanti con la Legge N. 107 del 13 luglio 2015 (Art. 1 comma 108).

Secondo il Giudice del Lavoro di Ravenna tale disposizione non trova alcun riscontro all'interno della Legge N. 107 del 13 luglio 2015, con la conseguenza che, tanto i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 che hanno partecipato alla fase B1 della mobilità, quanto i docenti assunti nella fase C dalle GAE nel piano straordinario di assunzioni del 2015, sono stati scavalcati e danneggiati dai docenti assunti dalle graduatorie di merito 2012 (tra l'altro meri candidati idonei e non vincitori di concorso).

(cfr: Il ricorso è fondato. La ricorrente, assunta nell'anno scolastico 2015/2016 da G.A.E., lamenta un trattamento deteriore, in sede di mobilità, rispetto ai docenti assunti e provenienti dalle graduatorie di merito del concorso del 2012. L'assunto è fondato. Sia che la ZINNA' sia entrata in fase 0, sia che sia entrata in fase C, la stessa è stata assunta da G.A.E. ed è pacifico che la contrattazione collettiva e l'O.M. sul punto hanno coniato un canale di mobilità interprovinciale preferenziale in favore dei docenti assunti e provenienti dalle graduatorie di merito del concorso del 2012 rispetto agli assunti dalle G.A.E.

Tale scelta, a parere dello scrivente, avveniva in assenza di uno specifico mandato di fonte primaria, ed anzi, in un contesto normativo di parificazione a livello normativo. Questo è il quadro normativo di riferimento relativo alla L. n. 107/2015.

L'art. 95 prevede che l'attuazione di un << un piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012 >> per l'anno scolastico 2015/2016.

L'art. 96 prevede in particolare che << Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95: a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4ª serie speciale, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado; b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017>>.

*Successivamente alla fase dell'assunzione, viene in rilievo la procedura di mobilità, disciplinata, a livello normativo, dall'art. 108 (rectius **comma 108**), in base al quale "Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via*

provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente all' anno scolastico 2015/2016, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione puo' essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati >>.

Dunque, a parte gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, la legge non prevede alcuna preferenza per i soggetti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso del 2012 rispetto ai soggetti provenienti dalle G.A.E. (analogamente Tribunale Roma, ordinanza ex art. 700 c.p.c.). Dunque, risulta possibile il sindacato giudiziale del CCNI e dell'O.M.

In punto di fatto, si osserva come nella graduatoria dei trasferiti nell'ambito 0013 CALABRIA prodotto da parte ricorrente, vi sono effettivamente alcuni docenti con un punteggio complessivo inferiore rispetto alla ricorrente, ma a lei preferiti (si tratta di ben 5 nominativi, movimentati in fase B). In conclusione, il ricorso deve essere accolto.....>> (Doc. All.)

Tale pronuncia ha evidenziato, attraverso una semplice interpretazione letterale della L.107/2015, che l' evidenziato trattamento differenziato tra concorsisti 2012 ed iscritti GAE non è in alcun modo riconducibile alla suddetta disposizione legislativa, ma alle difformi decretazioni pattizie di cui al CCNI della mobilità e di cui all'Ordinanza Ministeriale N. 241/2016.

In tal senso pure: **Ordinanza Cautelare N. 443/2017 del 03/02/2017 - RGN. 982/2016 e della Sentenza N.192/2017 del 16/05/2017 - RGN. 881/2016 del Tribunale di Ravenna:** << ... le ragioni che hanno indotto l'amministrazione (in applicazione dell'art. 6 del CCNI) a differenziare coloro che (pur non assunti entro il 2014) risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso 2012, riservandogli una scelta con precedenza rispetto agli assunti da G.A.E., 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 incongruenze (essenzialmente docenti con punteggi assai bassi, in quanto spesso neolaureati o comunque con pochissima esperienza sul campo, hanno superato docenti collocati da anni ed anni nelle GAE e con punteggi doppi ed anche tripli rispetto ai primi>> (Doc. All.).

La nota pronuncia del **Tribunale di Roma** che con **Ordinanza Cautelare del 21 ottobre 2016**, con cui si è decretata la disapplicazione del bollettino dei trasferimenti del 29 luglio 2016, ha ritenuto che l'Amministrazione, nel ripartire la mobilità in fasi, << ha operato un'ingiustificata disparità di trattamento tra concorsisti 2012 ed assunti nelle GAE in manifesta violazione del principio di meritocrazia ed uguaglianza di cui all' art. 97 Cost. >>, evidenziando che il criterio meritocratico del punteggio vale anche per la procedura di mobilità in quanto avente natura concorsuale.

Successivamente, degne di nota sono le seguenti altre pronunce giurisprudenziali:

L' Ordinanza Cautelare del 31 ottobre 2016 del Tribunale di Patti con cui il Giudice Dott.ssa Serena Andaloro, ha dichiarato l' illegittimità del trasferimento dalla provincia di Messina a quella di Verona di una docente di scuola superiore assunta in fase C da GAE *<< per la mancanza di trasparenza e di ragionevolezza del provvedimento datoriale che non indica neanche le ragioni dei trasferimenti, omettendo, peraltro, il rispetto del criterio meritocratico dei punteggi e del principio di precedenza di cui all' art. 13 contratto mobilità ...>>* e censura l' operato dell' Amministrazione che *<< ha suddiviso i docenti in fasce ed ha proceduto a trasferimenti totalmente avulsi dal criterio trasparente della meritocrazia e dei punteggi ed in violazione del principio dello scorrimento della graduatoria secondo l' ordine delle preferenze indicati dai candidati >>*.

Grande attenzione è stata posta dall'organo giudicante sul pericolo di disgregazione del nucleo familiare, sulla impossibilità di svolgere il ruolo di genitore di un figlio adolescente, che non può, nemmeno per ipotesi, seguire la madre nella nuova sede dovendo adempiere agli obblighi scolastici, e sulla impossibilità per la ricorrente di **<<sviluppare la propria personalità nel proprio ambito familiare e residenziale>>** e che, quindi, ha concluso che il trasferimento della ricorrente in Veneto è **<< illegittimo e va annullato, con l'assegnazione della sede più vicina a casa >>**

La Sentenza del 9 novembre 2017 del Tribunale di Parma nella parte in cui **<< è stato riconosciuto il diritto della ricorrente a essere trasferita nell'ambito territoriale 0019 di Palermo, indicato quale prima preferenza della domanda di mobilità territoriale. Secondo quanto considerato dal Giudice a essere stato violato è stato il principio generale e inderogabile di scorrimento della graduatoria, fondato sul merito di cui al punteggio attribuito nella fase dei trasferimenti. La ricorrente difatti era stata <<scavalcata >> da oltre trenta docenti (idonei del concorso 2012) che avevano maturato un punteggio inferiore seppur partecipanti a fasi diverse e precedenti della procedura. Ad avviso del Giudice, il summenzionato principio vincola l'amministrazione, posto che, anche le procedure di mobilità hanno una natura concorsuale di impiego basato su una graduatoria, alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio e le situazioni familiari e personali dell'interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi. Il percorso argomentativo del Giudice del Lavoro di Parma si è concluso nel senso di ritenere illegittimo, da parte del MIUR, il mancato rispetto dell'ordine degli ambiti indicati nella domanda di mobilità presentata dalla ricorrente, posto che tale condotta amministrativa comporta la ben più grave violazione dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento della PA>>**.

La Sentenza del 28 settembre 2017 del Tribunale di Pavia, della quale si riporta la recensione dell'Associazione Nazionale Orizzonte Docenti su sito www.orizzontedocenti.it (articolo del 03/10/2017): **<< Con sentenza depositata lo scorso 28/09/2017, il Tribunale del lavoro di Pavia, accogliendo il ricorso presentato dai nostri legali, ha ordinato all'amministrazione di trasferire con effetto immediato la ricorrente nell'ambito da lei richiesto in occasione della mobilità straordinaria 2016/2017. In particolare, la ricorrente, docente di scuola primaria, entrata in fase C da GAE, aveva partecipato alle operazioni di mobilità 2016/2017 in ambito nazionale su posto comune in base alle previsioni di cui alla l. n. 107/2015, di cui all'O.M. n. 241/2016 e di cui al CCNL Mobilità Scuola 8.4.2016 al fine di ottenere la sede definitiva. Come molti colleghi era stata assegnata in via definitiva ad una sede molto lontana da quella richiesta, essendo stata preceduta nelle operazioni da docenti con un punteggio notevolmente inferiore al suo, ma appartenenti alla fase B3. Il Tribunale di Pavia, dopo una prima pronuncia positiva in fase cautelare, ha pienamente accolto il ricorso, dichiarando l'erroneità delle operazioni di trasferimento effettuate dal Ministero, prevedendo come illegittimo l'accantonamento dei posti per la fase B3 della**

mobilità 2016/2017 ed ordinando all'amministrazione convenuta di provvedere al trasferimento della ricorrente nella sede richiesta>>.

L' Ordinanza Cautelare del 31/07/2017 del Tribunale di Enna della quale si riporta la recensione di << La Tecnica della Scuola >> rivista telematica specializzata nel settore scolastico - (articolo del 02/08/2017 a firma dell'Avv. Dino Caudullo): << Proseguono le decisioni dei giudici sulle procedure di mobilità e non sono favorevoli alla Amministrazione. Nel variegato panorama giurisprudenziale che si è formato sulla ormai famigerata procedura di mobilità per l'a.s. 2016/2017, una parte riguarda le decisioni assunte dai Tribunali del lavoro in ordine al trattamento preferenziale riconosciuto dalla contrattazione collettiva in favore dei docenti idonei al concorso 2012 ed assunti in fase C del piano straordinario di assunzioni di cui alla L. 107/2015. Detti docenti, assunti in fase C sui posti di potenziamento e, quindi, sotto casa, hanno infatti beneficiato dell'accantonamento dei posti per essere movimentati nell'ambito della medesima provincia di assunzione, con priorità rispetto agli altri docenti anch'essi assunti nella medesima fase C del piano di assunzioni, ma reclutati dalle GAE. Una disparità di trattamento su cui si sono espressi già diversi tribunali e su cui si è recentemente pronunciato anche il Tribunale di Enna. Con ordinanza del 31 luglio scorso, il Giudice del lavoro di Enna, accogliendo il ricorso proposto dall'avvocato Elisa Cosentino nell'interesse di una docente trasferita ad un migliaio di chilometri da casa, ha in particolare evidenziato che la scelta operata dall'Amministrazione di adottare un trattamento di favore nei confronti dei docenti assunti dalle GM 2012, sebbene semplici idonei e non vincitori di concorso, contrasta con ragioni di uguaglianza, di merito e anzianità di servizio, determinando irragionevoli storture, visto che docenti con minore punteggio, sol perché idonei al concorso, hanno preceduto altri docenti con punteggi ben più alti e collocati da anni nelle GAE. Un altro tassello importato si inserisce, quindi, nella battaglia che centinaia di docenti stanno portando avanti nelle aule giudiziarie per contrastare questa ingiusta disparità di trattamento >>.

Inoltre, secondo il commento dell' Avv. Massimo Commendatore riferito ad una serie di pronunce emesse dal Tribunale di Enna il 27 dicembre 2017 ***<< La legge 107/2015, è possibile leggere nelle ordinanze in questione, non contiene alcuna norma che giustifica una differenziazione tra gli assunti a tempo indeterminato provenienti dalle graduatorie ad esaurimento e quelli provenienti dalle graduatorie del concorso del 2012. Infatti, anche il reclutamento dei docenti inseriti in GAE è avvenuto a seguito di superamento di procedura concorsuale. Quindi << l'ordine con cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio >>. Conseguentemente, le docenti con un più alto punteggio in graduatoria hanno diritto ad essere trasferite nelle province secondo l'ordine indicato nella domanda di mobilità, con priorità rispetto ai docenti provenienti dalle graduatorie del concorso 2012 di fatto risultati assegnatari nei suddetti ambiti territoriali pur avendo un punteggio inferiore>>.***

L' Ordinanza Cautelare N. 47297 del 21 novembre 2016 del Tribunale di Palermo ha accertato che: <<... altri docenti con punteggi di graduatoria inferiori ed inseriti non nella GAE ma nelle graduatorie di merito riformate dopo il concorso del 2012 si sono visti assegnare la sede definitiva a Palermo o in altri ambiti della Sicilia ... Nel merito, il ricorso è fondato e meritevole di accoglimento >>.

Al riguardo si riporta la recensione di << Orizzonte Scuola >> – rivista telematica specializzata nel settore scolastico - (articolo del 26/11/2016 a firma di Gaetano Conte): ***<< Finalmente anche il Tribunale di Palermo sezione Lavoro emette la prima ordinanza a favore di un'insegnante, mandata lontano a causa degli errori fatti questa estate dal MIUR. La ricorrente G.F., rappresentata dagli avv. Christian Conti e Alessio Ardizzone,***

riesce ad ottenere un'ordinanza da parte del Giudice D. Draetta per tornare a casa, dopo che la mobilità coatta l'aveva erroneamente spedita nel Veneto, << in violazione del principio del merito del punteggio in graduatoria >>. La cosa è particolarmente interessante, perché gli avvocati riescono a dimostrare il diritto della ricorrente, valido anche su chi ha ottenuto sede migliore in una fase di mobilità successiva. Nell'ordinanza si legge, infatti: "altri docenti con punteggi di graduatoria inferiori ed inseriti non nella GAE ma nelle graduatorie di merito riformate dopo il concorso del 2012, si sono visti assegnare la sede definitiva a Palermo o in altri ambiti della Sicilia>> << Nel merito, il ricorso è fondato e meritevole di accoglimento>>, scrive il Giudice e condanna il MIUR, non soltanto ad assegnare la ricorrente presso una delle sedi scolastiche ricomprese nell'Ambito Territoriale 0019 – Sicilia>>, bensì <<alla rifusione in favore di parte ricorrente delle spese di lite, liquidate in € 2.200,00 oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA>>.

L' Ordinanza Cautelare del 13 luglio 2017 del Tribunale di Ragusa, ha sancito, sulla scia della oramai dominante giurisprudenza, la disparità di trattamento dichiarando l'illegittimità delle previsioni del CCNI dell'8 aprile 2016, nella parte in cui viene previsto un accantonamento di posti in favore dei docenti idonei inseriti nelle graduatorie del concorso 2012 e reclutati in fase C dal piano straordinario di assunzioni di cui alla Legge di riforma 107/2015.

Il Giudice del lavoro di Ragusa, condividendo le tesi difensive della parte ricorrente, ha rilevato una evidente disparità di trattamento tra i docenti reclutati in fase C del piano straordinario di assunzioni, tra coloro i quali erano inseriti nelle GAE e tra coloro i quali erano inseriti, da semplici idonei e non vincitori, nelle graduatorie di merito del concorso a cattedre del 2012.

La Sentenza del 25 ottobre 2017 del Tribunale di Busto Arsizio laddove, nella parte di interesse, così si legge: *<<Nel merito la domanda di parte ricorrente è fondata. Non emerge, infatti, dalla lettura dell'art. 1 comma 108 della Legge n. 107 del 13 luglio 2015 nessun riferimento al "prioritario" trattamento dei concorsisti 2012 rispetto ai docenti iscritti nelle GAE. L' accantonamento dei posti nella fase B3 della mobilità (AMBITO PROVINCIALE) dunque, non trova conforto nell' art. 1 comma 108 della Legge N. 107 del 13 luglio 2015 (c.d. << legge sulla buona scuola >>) che disciplina il piano straordinario della mobilità bensì nelle decretazioni pattizie di cui al Contratto Collettivo Nazionale ed Ordinanza Ministeriale sulla mobilità entrambi siglati in data 8 aprile 2016. (TITOLO I ART. 2 COMMA 3 CCNI 2016/2017Le suddette norme pattizie, in quanto contrastanti con la suddetta Legge n. 105 del 13 luglio 2015 nella parte in cui prevedono disuguali ed impari condizioni di partecipazione alla mobilità ugualmente assunti nella fase c) della Legge N. 107/2015 a seconda che trattasi di concorsisti del DDG 82/2012 e/o di docenti iscritti nelle GAE devono essere dunque disapplicate...>> (Doc. All.).*

Solo ai fini assunzionali, perciò, il legislatore, attribuisce priorità di collocazione ai concorsisti 2012 laddove si legge: **<< All'assunzione si provvede scorrendo l'elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie, dando priorità ai soggetti di cui al comma 96 lettera a) rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento e, in subordine, in base al punteggio posseduto per ciascuna classe di concorso>>.**

La Sentenza del 18 luglio 2017 del Tribunale della Spezia che ha ritenuto l'erroneità del mancato trasferimento di un docente presso l'ambito dallo stesso indicato nella domanda di mobilità al primo ordine di preferenza, illegittimamente assegnato ad altro docente, anche sotto il profilo della illegittima disparità di trattamento introdotta dall'art. 6 del CCNI, aderendo all'orientamento (Tribunale di Ravenna, ordinanza del 03.02.2017 n. 443; Tribunale La Spezia, ordinanza del 04.03.2017) che ritiene che la precedenza accordata dal C.C.N.I. ai docenti provenienti dalle graduatorie di merito del

2012, rispetto ai docenti provenienti dalle graduatorie ad esaurimento, non solo non trovi addentellato nella legge, ma sia anche in contrasto con i principi di eguaglianza, parità di trattamento, merito, rispetto dell'anzianità di servizio (artt. 3, 97, Cost.; art. 7, comma 1, D.Lgs. n. 165 del 2001; anche D.Lgs. n. 297 del 1994), potendosi verificare che docenti con punteggi molto bassi superino docenti provenienti dalle GAE con maggiore anzianità e punteggi superiori.

Così dichiarandosi il diritto del ricorrente ad ottenere il trasferimento presso un istituto scolastico sito all'interno dell'ambito prescelto, ovvero, nel caso in cui nel predetto ambito non sussistano posti disponibili, neppure in soprannumero, in altro ambito secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità, con conseguente condanna del MIUR a provvedere in tal senso.

Rilevanti in ordine ai denunciati vizi di violazione dei principi di imparzialità, meritocrazia e di scorrimento della graduatoria sono le seguenti pronunce:

L' Ordinanza del Tribunale di Vercelli del 03 gennaio 2017 secondo cui, il criterio del punteggio è da ritenersi sempre prevalente rispetto a quello delle preferenze e degli altri criteri di suddivisione in fasi di volta in volta prospettati **<< dal Ministero resistente che non ha offerto alcuna ricostruzione alternativa delle modalità con le quali sono stati abbinati ai docenti i singoli ambiti territoriali per il trasferimento, se non genericamente affermato la legittimità del loro operato >>** (Doc. All.)

L' Ordinanza del Tribunale di Pordenone del 14 febbraio 2017 laddove si osserva che **<< Innanzitutto l'assegnazione di incarichi privilegiando l'aspirante che abbia maturato un punteggio maggiore all' esito di una procedura di valutazione di merito ed altri requisiti variabili risponde alle basilari accezioni del principio di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione come enunciato dall' art. 97 della Cost. inoltre appare pertinente anche in questa sede il richiamo all' art. 28 del DPR N. 487 del 1994 nella parte in cui prevede come nei procedimenti concorsuali della P.A., potendosi ritenere compresi anche quelli relativi alla mobilità del personale, debbano ricevere prioritaria soddisfazione i candidati che abbiano vantato un punteggio maggiore >>** (Doc. All.)

L' Ordinanza del Tribunale di Treviso del 16 marzo 2017 laddove l'Autorità Giudicante ha censurato l'illogica ed illegittima condotta dell'Amministrazione resistente che ha errato nella mancata considerazione del **<< criterio della meritocrazia espresso dal punteggio ai fini dello scorrimento della graduatoria in ordine alle operazioni dei trasferimenti >>** (Doc. All.).

Ricorre pure sistematicamente, nelle numerose pronunce giudiziarie riguardanti casi identici a quelli di odierno interesse, il riferimento all' art. 28 DPR 487/1994 in base al quale, come noto, nelle procedure concorsuali **<< la Pubblica Amministrazione deve privilegiare chi ha un punteggio maggiore in osservanza e recepimento del principio di imparzialità di cui all' art. 97 della Costituzione >>** (cfr ex multis: **Ordinanza del 10.3.2017 emessa dal Tribunale Di Pistoia; Sentenza N. 924/2017 del 12.7.2017 emessa dal Tribunale Di Brescia; Ordinanza N. 11653/2017 del 20.8.2017 emessa dal Tribunale Di Palmi**).

Vedasi in particolare **Sentenza N. 30/2017 del 31 gennaio 2017 del Tribunale di Monza** laddove recita: **<<...D' altronde secondo il meccanismo seguito dal Ministero l'individuazione della sede di destinazione avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo essenzialmente dall'ordine indicato dal docente nella domanda, con il rischio concreto che docenti con punteggio più alto trovino collocazione peggiore rispetto a docenti con punteggio più basso in violazione del principio di imparzialità di cui all' art. 97 Cost. Detto principio, fatto**

proprio dall' art. 28 DPR 487/1994 in base al quale nei procedimenti concorsuali della P.A. (inclusi quelli relativi alla mobilità del personale) va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore, vincola l' amministrazione allo scorrimento delle graduatorie sulla base del punteggio di merito, venendosi altrimenti a creare, in caso di sua inosservanza, una situazione di assoluta incertezza sulle modalità di assegnazione della sede in contrasto con i precetti costituzionali di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione (Consiglio di Stato – Sezione IV Sentenza N. 5611/2011>>.

Infine, anche i **Giudici Amministrativi** hanno censurato tale discriminazione rilevabile nel Contratto Collettivo Nazionale Integrativo e nell' Ordinanza Ministeriale n. 241 del 08 aprile 2016 che, nel regolamentare la mobilità territoriale e professionale (trasferimenti e passaggi) del personale docente non hanno consentito uguali condizioni di partecipazione tra i concorsisti del DDG n. 82 del 24 settembre 2012, e gli altri candidati (come il ricorrente) ancorché tutti neo assunti in ruolo nella fase C del piano assunzionale (cfr: **TAR Lazio – Sezione Terza Bis** – che con **Ordinanza Cautelare N. 3588 del 1 luglio 2016** e **Decreto Cautelare N. 4816/2016 del 25 agosto 2016 (REG RIC. N. 6565/ 2016)** è stato chiamato a pronunciarsi **<< per l'annullamento, previa sospensione dell' efficacia, dell' ordinanza n. 241 del 08.04.2016 nella parte in cui consente ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 di proporre domanda di mobilità << su scuola >> e consente agli idonei del concorso del 2012 di partecipare al programma nazionale di mobilità confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l' assegnazione provvisoria ...>>** considerando non infondate le doglianze proposte, ha accolto la domanda di sospensione (Doc. All.)

E' dato documentale che numerosi Tribunali del territorio nazionale hanno ritenuto fondate le doglianze dei docenti neo immessi in ruolo in fase C da GAE avverso le disposizioni ministeriali che prevedono deroghe e posizioni di privilegio e precedenza con disparità di trattamento in favore dei concorsisti 2012.

In particolare sono state considerate illegittime le suddette disposizioni ministeriali in quanto lesive degli artt. 3 e 97 della Costituzione, del principio di ragionevolezza dell'azione amministrativa con chiara configurabilità della fattispecie di disparità di trattamento e violazione del principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

COSI' RIASSUMENDO:

Non trova riscontro legislativo il privilegio accordato ai docenti provenienti dalle Graduatorie di Merito del concorso 2012 (GM-2012) a discapito dei docenti provenienti dalle Graduatorie ad Esaurimento (GAE) ed anzi cagiona una disparità di trattamento in violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento, costituzionalmente garantiti (art. 3 e art. 97 della Costituzione) in quanto è pacifico che tutti i predetti docenti:

appartengano ad una stessa ed unitaria categoria, posto che entrambi hanno concorso nella medesima Fase C del piano straordinario di assunzioni della Legge n. 107/2015 (le GAE sono considerate da sempre come canale di assunzione al pari del concorso, senza che sia prevista alcuna *deminutio* né alcuna differenza di sorta rispetto ad altri canali di assunzione [D.Lgs. n. 297/1994 art. 399, art. 401; Legge 124/1999 artt.1, 4 comma 14bis]);

siano stati assunti con la stessa decorrenza giuridica (01 settembre 2015) e con la medesima tipologia di contratto (a tempo indeterminato);

siano sottoposti allo stesso Contratto Collettivo Nazionale, con medesimo trattamento normativo e retributivo;

siano stati immessi in ruolo con assegnazione per l'a.s. 2015-2016 di sede che è stata per tutti provvisoria per l'a.s. 2015/2016, in attesa di passaggio presso i costituendi << Ambiti Territoriali >>;

In buona sostanza, il CCNI mobilità 2016/2017 e la correlata O.M. del 08/04/2016, errando nell'applicazione del comma 108 della Legge n. 107/2015, hanno – in relazione alla fattispecie di interesse – creato una fase cd. << B3 >> riservata ai docenti GM - 2012 antecedente alla fase cd. << C >> riservata ai docenti GAE, nonché un ingiustificato << accantonamento >> di posti in favore dei primi e a tutto discapito dei secondi, nonostante, si ribadisce, nessuna differenza intercorresse tra di essi.

L'identità di posizione tra docenti GAE e docenti GM 2012 non è scalfita nemmeno dalla << priorità >> riservata a questi ultimi dall'art. 1 comma 100 della Legge n. 107/2015 che riguarda **solo ed esclusivamente la fase di reclutamento**, che è cosa ben diversa dalla procedura di mobilità per l'attribuzione della sede definitiva di lavoro, procedura che tiene conto di fattori differenti per i quali sono predeterminati specifici punteggi, quali anzianità, titoli di servizio, situazioni familiari e personali dell'interessato, esigenze di ricongiungimento al coniuge, ecc.

Inoltre, la priorità accordata in fase di assunzione ai GM 2012, era dettata più che da ragioni di merito, da scelte del Legislatore sul criterio da usare per l'attribuzione dei posti disponibili: fu scelto un criterio di inserimento << a coda >> in luogo del vecchio criterio << a pettine >>.

Dall'omessa menzione dei posti riservati ai fini assunzionali ai docenti GM 2012 da parte del comma 108 che disciplina il cd. << piano straordinario di mobilità >>, il Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca ha arbitrariamente ricavato che i suddetti docenti fossero da assoggettare ad una mobilità diversa (di tipo provinciale) rispetto a quella applicabile ai docenti provenienti da GAE (di tipo nazionale) **ma ciò in totale assenza di una norma di legge che espressamente prevedesse tale diversa privilegiata mobilità e, anzi, in aperto contrasto con il quadro complessivo della legislazione in materia laddove riferisce di << tutti i posti vacanti e disponibili >>.**

Si è, dunque, verificato che i docenti GM 2012 hanno potuto tranquillamente mantenere la provincia di prima assegnazione chiedendo uno degli ambiti ricadenti in detta provincia e su questi avere priorità assoluta (un vero accantonamento), a meno che non preferissero chiedere, nella cd. << fase D >>, gli ambiti di una diversa provincia.

Invece, i docenti GAE sono stati costretti a subire una mobilità su scala nazionale, col risultato che non solo non hanno potuto beneficiare pure essi di un accantonamento di posti ma anche con la conseguenza che, a causa della precedenza accordata ai docenti B3 8tutti meno graduati) non vi erano più sedi disponibili.

La precedenza ingiustamente accordata ai docenti GM 2012 ha violato il criterio meritocratico del maggior punteggio che connota tutte le procedure concorsuali quale è quella della mobilità (***al riguardo sono numerosissime le pronunce giudiziarie in ordine alla inderogabilità del criterio meritocratico e al riconoscimento della procedura di mobilità quale procedura concorsuale basata sul principio dello scorrimento della graduatoria - ex multis Tribunale di Trani Ordinanza n. 28744/2016 del 16/09/2016 - RG n. 5890/2016; Tribunale di Pordenone Ordinanza n. 35/2017 del 17/01/2017 - RG n. 630/2016-1).***

In verità, l'unica categoria di docenti per la quale la Legge n. 107/2015 aveva espressamente previsto una precedenza era quella dei docenti assunti entro l'a.s. 2014-2015 i quali, secondo il comma 108 primo periodo, potevano essere soddisfatti prima delle altre categorie su **<< tutti i posti disponibili e vacanti >>** così intendendosi sia quelli prima ricoperti dai docenti GAE che quelli prima ricoperti dai docenti GM 2012.

Dunque, l'interpretazione fornita da parte resistente non è supportata da alcun dato testuale: *<< ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit >>* per cui se il legislatore avesse voluto prevedere una deroga o una riserva in favore dei GM 2012 lo avrebbe fatto espressamente, come ha fatto per gli assunti entro l'a.s. 2014-2015 nel comma 108 dell' art. 1 della Legge N. 107 del 13 luglio 2015.

Ma vi è di più!

Il comma 73, infatti, ha chiaramente specificato quali fossero, tra i docenti assunti nell'a.s. 2015-2016, quelli che dovessero essere movimentati su scala provinciale: **solo ed esclusivamente i docenti assunti ai sensi dell'art. 399 D.Lgs. n. 297/1994, ossia i docenti di Fase Zero (50% docenti provenienti dalle GAE e 50% docenti provenienti dai vecchi concorsi 1990 e 1999) e di Fase A (50% docenti provenienti dalle GAE e 50% docenti provenienti dal nuovo concorso 2012).**

Il comma 73 dunque limita la mobilità provinciale solo a questi docenti (Fasi Zero e A delle assunzioni); in nessun punto introduce per i docenti provenienti da concorso 2012 e da GAE, entrambi assunti in Fasi B e C del piano assunzionale ex Legge n. 107/2015, una procedura di mobilità differenziata (provinciale per gli uni e nazionale per gli altri), anzi li *<< accomuna >>* in quanto dispone che essi siano assegnati agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017 così escludendo sia per gli uni che per gli altri l'assegnazione definitiva nella medesima provincia in cui hanno ottenuto la sede provvisoria, riservata come detto unicamente ai docenti neo assunti secondo la procedura disciplinata dall'art. 399 D.Lgs. 297/1994.

Se il legislatore avesse voluto attribuire ai docenti GM 2012 assunti in Fasi B e C del piano assunzionale una mobilità di tipo provinciale, lo avrebbe fatto in questa sede o al più nello stesso comma 108 che, come visto, introduce un privilegio ma solo in favore dei docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015.

Ma vi è di più: le sorti dei docenti GAE e GM 2012 assunti in Fasi B e C del piano assunzionale sono, ancora una volta, *<< accomunate >>* dallo stesso comma 108, per come modificato dal DL n. 42/2016 convertito in legge n. 89/2016 art. 1 bis), allorché prevede per entrambi, senza distinzioni di sorta, la possibilità di richiedere assegnazione provvisoria interprovinciale.

Dunque, le decretazioni ministeriali si appalesano del tutto illegittime in quanto violano testualmente il comma 108 in combinato disposto con il comma 73 della Legge n. 107/2015, oltretutto paiono viziati da illogicità e disparità di trattamento come sopra detto.

Il **dato certo** è che né il comma 73 né il comma 108 prevedono una movimentazione su base provinciale dei docenti GM 2012 né tantomeno una loro priorità rispetto ai docenti GAE.

Altro **dato certo** è, altresì, che il comma 108 prevede una precisa sequenza temporale per cui **<< successivamente >>** ossia **<< subito dopo >>** i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015, in rigorosa successione cronologica, partecipano alla mobilità i docenti provenienti da GAE nella fase c) del piano di reclutamento di cui alla Legge N. 107 del

13 luglio 2015 e poiché nulla si dice in merito ai docenti di cui alla lettera a) (ossia quelli provenienti da concorso) ben si può sostenere che questi ultimi dovessero partecipare alla mobilità unitamente ai docenti GAE e non certamente prima di essi!

Peraltro, dovendosi sostenere - sulla base del quadro normativo come sopra delineato - che non vi è alcuna differenza tra gli uni e gli altri, allora entrambi i tipi di docenti dovevano essere movimentati nella stessa fase nazionale, con prevalenza nella graduatoria del singolo ambito considerato, del concorrente che presentava il maggior punteggio e a parità di punteggio la maggiore età anagrafica (criterio quest'ultimo espressamente previsto dal Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca).

Alla luce delle superiori argomentazioni, si ritiene pertanto che l'intero testo della Legge N. 107/2015 debba essere letto ed interpretato nel senso di imporre la totale e netta equiparazione, anche in sede di mobilità, tra docenti assunti dalle GM concorso 2012 e docenti assunti da GAE.

Ne consegue, pertanto, l'illegittimità del CCNI e O.M. 241/2016 entrambi siglati in data 8.4.2016 nella parte in cui hanno omesso di far concorrere i docenti della fase B3 e della fase C della mobilità nella stessa fase C da espletarsi attraverso la compilazione di un'unica graduatoria nazionale redatta secondo il criterio meritocratico del punteggio.

D'altro canto, la stessa Legge sulla Buona Scuola esclude che siano efficaci le norme e le procedure contenute nei CCNL che risultino con essa in contrasto (Art. 1, comma 196).

Da qui la possibilità di **disapplicazione** per il Giudice Ordinario delle disposizioni pattizie e ministeriali che si è dimostrato essere *contra legem*, oltreché illogiche ed inique.

SUL CONTRASTO TRA LA LEGGE E LE NORME PATTIZIE. SULL' OBBLIGO DI DISAPPLICAZIONE DA PARTE DEL GIUDICE ORDINARIO DELL' ATTO ILLEGITTIMO.

Con **Sentenza N. 8821 del 10 aprile 2018 la Corte di Cassazione a Sezioni Unite** (Doc. All.) ha stabilito, per questione di identico oggetto e fattispecie di diritto, che la giurisdizione in materia di assegnazione agli ambiti territoriali nazionali spetta al Tribunale ordinario cui pure compete pronunciarsi sulla declaratoria di nullità ed inefficacia del CCNL integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'a.s. 2016/2017 e dell' Ordinanza Ministeriale N. 241 emanata l' 8.4.2016.

Il caso trattato riguarda delle docenti neo assunte nel piano di reclutamento straordinario di cui alla Legge N. 107/2015 che si rivolgevano al TAR per impugnare i provvedimenti di assegnazione nei vari ambiti territoriali del territorio nazionale emessi in attuazione del CCNL integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'a.s. 2016/2017 e dell' Ordinanza Ministeriale N. 241 emanata l' 8.4.2016.

In buona sostanza le ricorrenti lamentavano l' illegittimità della disciplina regolamentante la procedura di mobilità territoriale ed i criteri attuativi della stessa sia in relazione alla disponibilità dei posti sussistenti per tipologia e provincia, sia per le modalità di assegnazione, che per l' elencazione dei docenti.

Il TAR si pronunciava per l' inammissibilità del ricorso per carenza di giurisdizione del Giudice Amministrativo in favore del Giudice Ordinario risultando la materia della mobilità riservata alla contrattazione collettiva e riguardando la fase esecutiva del rapporto di lavoro.

La questione veniva sottoposta all'attenzione della Suprema Corte che, in via preliminare, operava la seguente distinzione:

Gli atti amministrativi emanati dalla Pubblica Amministrazione per dettare i principi guida inerenti l'organizzazione dei propri uffici non influiscono sui diritti di cui sono titolari i dipendenti (diritti soggettivi). Tali atti, essendo espressione di un potere autoritativo della pubblica amministrazione, possono incidere solo sull'interesse legittimo, ossia sull'interesse del privato al corretto uso del potere pubblico,

Gli atti emanati dalla Pubblica Amministrazione, in qualità di datore di lavoro, con cui la stessa gestisce i rapporti di lavoro con i suoi dipendenti, sono espressione, invece, dell'esercizio dei poteri di natura privata, ossia di poteri corrispondenti a quelli esercitati da un datore di lavoro privato (art. 5 D. Lgsvo 165 del 30 marzo 2001 << Norme Generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche >>). Tali atti, al contrario dei precedenti, possono incidere sui diritti soggettivi dei dipendenti.

Chiarita questa distinzione, i Giudici di legittimità affermano che contro il secondo tipo di atti è possibile ricorrere al Giudice Ordinario la cui competenza resta ferma anche quando tali atti siano stati emanati in conseguenza di un atto del primo tipo. E ciò in considerazione del fatto che si tratta, comunque, di atti di natura privata che **possono e devono essere disapplicati** qualora intervenuti contra legem.

Ancora specifica la Suprema Corte il CCNI avente ad oggetto la regolamentazione della mobilità 2016/2017 impugnato dalle ricorrenti, rinvia, per le modalità di esecuzione delle sue disposizioni, all'adozione di un'ordinanza ministeriale ai sensi dell'art. 462 del D. Lgs 297 del 16 aprile 1994 (<< Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado >>) che certamente qualifica la materia come sottratta al potere autoritativo e pubblicistico dell'amministrazione essendo espressione, invece, dell'esercizio di un potere corrispondente a quello di un datore di lavoro privato. ***Sussiste pertanto la giurisdizione del Tribunale Ordinario ed al Giudice del Lavoro designato è rimesso il potere di disapplicazione dell'atto illegittimo pure emesso iure privatorum.***

Ancora prima Corte di Cassazione – Sezione Unite Civili – Sentenza 16 febbraio 2009 N. 3677: << Ai sensi dell'art. 63 del D. Lgsvo N. 165 del 30 marzo 2001(il quale devolve al giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro << tutte >> le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A., ancorchè vengano in questione atti amministrativi presupposti e stabilisce che << quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione >>, il giudice li disapplica se illegittimi >>, in tutti i casi nei quali vengano in considerazione atti amministrativi presupposti, ove si agisca a tutela delle posizioni di diritto soggettivo in materia di lavoro pubblico, è consentita esclusivamente l'instaurazione del giudizio davanti al giudice ordinario, nel quale la tutela è pienamente assicurata dalla disapplicazione dell'atto e dagli ampi poteri riconosciuti a quest'ultimo dall'art. 63 comma 2 D. Lgsvo 30 marzo 2001 N. 165 (cfr: Cass. 5 giugno 2006 N. 13169).

Pare perciò di manifesta evidenza che, nella presente vicenda di causa, gli atti regolamentari impugnati, che **hanno tutti gli elementi costitutivi dell'atto amministrativo, possano essere disapplicati dal Giudice Ordinario in quanto afferenti al diritto soggettivo dei lavoratori alla mobilità.**

- b) **MOBILITA' C.D. << A FASE >>**: Altresì l'odierno ricorrente risulta surclassato, nella medesima **fase C** delle operazioni di mobilità cui trattasi, da tutti gli altri docenti che hanno ottenuto il trasferimento ancorchè meno graduati ma titolari di precedenza

contrattuali di cui non è dato conoscere la qualificazione né la congruità della valutazione e, segnatamente:

NAIMO Carmen Antonietta - 22.10.1971 **punti 26**, precedenza prevista dal C.C.N.I., CALABRIA AMBITO 0011;

CANTURI Giulia - 07.03.1970 **punti 18**, precedenza prevista dal C.C.N.I., CALABRIA AMBITO 0010;

CATALANO Dario Pietro - 03.02.1966 **punti 28**, precedenza prevista dal C.C.N.I., CALABRIA AMBITO 0010;

D'AMICO Wanda - 03.12.1974 **punti 25**, precedenza prevista dal C.C.N.I., CALABRIA AMBITO 0011;

GIANESINI Loredana Giovanna - 19.05.1962 **punti 12**, precedenza prevista dal C.C.N.I., CALABRIA AMBITO 0011;

LIZZI Giovannina - 31.01.1959 **punti 18**, precedenza prevista dal C.C.N.I., CALABRIA AMBITO 0010;

SACCA' Marisa - 14.12.1963 **punti 21**, precedenza prevista dal C.C.N.I., CALABRIA AMBITO 0010;

SOLLAZZO Luisa - 02.01.1960 **punti 21**, precedenza prevista dal C.C.N.I., CALABRIA AMBITO 0010;

D' ASCOLA Vincenzo - 15.08.1978 **punti 28** CALABRIA AMBITO 0011;

ALBANESE Stefano - 01.08.1969 **punti 38** ITT M. DI GIOIOSA ASS.I.I.S. ZANOTTI BIANCO;

MARAZZITA Mario - 24.01.1962 **punti 45** M.M. MILANO POLISTENA;

RAPPOCCIO Giovanna - 12.11.1974 **punti 46** I.P.S.S.A.R. DEA PERSEFONE;

LASCALE Cinzia - 03. 07.1972 **punti 29** CALABRIA AMBITO 0010;

SOLANO Maria - 12.09.1974 **punti 24** CALABRIA AMBITO 0011;

Si ritiene che alcune di dette precedenze non siano state giustamente attribuite e, per verificare la regolarità delle suddette operazioni, si è proposta richiesta di accesso agli atti ex L. 241/1990 con reiterate sollecitazioni ed istanze che sono rimaste a tutt'oggi inevase.

In ordine a tali contestazioni il Ministero resistente è manifestatamente inerte ed inadempiente con manifesta violazione del diritto dell' odierno ricorrente maggiormente graduato ad ottenere l' invocato trasferimento interprovinciale per cui ha titolo.

Il docente MARTINO V., ha pure proposto nella sede giudiziaria puntuale elencazione dei nominativi dei docenti (Doc. All.) che, meno graduati, hanno beneficiato della migliore collocazione in graduatoria senza che, tuttavia, parte resistente, abbia fornito prova contraria delle asserzioni dell' istante mediante la produzione e/o l' ostensione della documentazione a conforto della regolarità della valutazione delle altrui domande.

Sul punto: **ONERE DI SPECIFICA ALLEGAZIONE DEI FATTI – Nel rito ordinario e nel processo del lavoro (Cassazione – Sezione Lavoro N. 15527 dell’ 8 luglio 2014)** <<E’ dato certo che - uno dei principi generali che disciplinano il processo civile - sia ordinario che del lavoro - è rappresentato dall’ onere delle parti di allegare e provare i fatti posti a fondamento delle rispettive pretese, costituendo l’ assolvimento di tale onere la base stessa del potere di valutazione del giudice, il quale << *deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti* >> nonché << *i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita* >> ai sensi dell’ art. 115 cod. proc. Civ. che, nel testo introdotto dalla Legge 18 giugno 2009 N. 69 ha espressamente aggiunto tale ultimo riferimento ai << fatti non contestati >> peraltro già in precedenza ritenuto ammissibile dalla Suprema Corte, a partire da Cass. S.U. 23 gennaio 2002, N. 761.

Dalla lettura della suddetta disposizione in combinazione con quella degli artt. 163 e 167 cod. proc. Civ. (per il rito ordinario) e degli artt. 414 e 416 cod. proc. civ. (per il rito del lavoro) si desume agevolmente che l’ onere di allegazione comporta (sia per l’ attore che per il convenuto) la formulazione delle rispettive pretese in modo specifico, con la precisa indicazione dei fatti e dei documenti sui quali tali rispettive pretese sono fondate (e la richiesta dell’ assunzione dei relativi mezzi di prova).

Tale onere, quindi, ha ad oggetto elementi che devono essere determinanti per consentire al giudice di esercitare il proprio compito di valutazione onde pervenire ad una decisione sulla controversia in applicazione del principio dispositivo, da temperare ex art. 111 Cost., con il principio c.d. << di acquisizione probatoria>> - di verificare in concreto e con riguardo alle singole fattispecie se e quale tra le diverse istanze sia fondata ed in che termini. L’ allegazione dei fatti e dei documenti, sia per l’ attore che per il convenuto, è un’ attività imprescindibile nell’ esercizio dell’ azione e nella formulazione dell’ eccezione, tanto più che anche il silenzio di una parte sui fatti allegati dall’ altra non è scevro di conseguenze, dati gli effetti del principio di non contestazione (tempestiva e specifica), oggi codificato a seguito della modifica dell’ art. 115, primo comma, cod. proc. Civ., di cui si è detto. Detto regime di allegazione è inderogabile, in quanto il processo civile di cognizione si fonda su preclusioni rigide che non possono essere modificate su accordo delle parti, posto che l’ interesse sotteso non è di natura privatistica bensì ha carattere pubblicistico, in quanto condiziona il celere e regolare andamento del processo, funzionale al raggiungimento del principio costituzionale della sua ragionevole durata (art. 111 Cost.)

Nel rito del lavoro, data la natura degli interessi in gioco, la suddetta rigidità è particolarmente sensibile e si traduce, alla stregua dell’ interpretazione accolta dalla Corte Costituzionale nella sentenza N. 13 del 1977, nell’ onere delle parti di esternare sin dall’ inizio del processo tutto ciò che attiene alla loro difesa e specificare il materiale posto alla base delle reciproche istanze. Essendo peraltro in tale rito il principio dispositivo temperato con le esigenze della ricerca della verità materiale – al fine di assicurare ai diritti che con esso vengono azionati una tutela differenziata in ragione della loro natura – al giudice sono riconosciuti dei poteri officiosi ex art. 421 e 437 cod. proc. civ. da intendere alla luce dei principi del giusto processo (di cui all’ art. 111 Cost.) e dell’ art. 6 della CEDU.

Ne consegue che, in tale rito, il giudice – pur non essendo obbligato ad esercitare i suindicati poteri d’ iniziativa d’ ufficio – non può ascrivere alla parte una asserita carenza di allegazione e/o prova superabile con l’ esercizio dei poteri stessi facendo meccanica applicazione della regola formale del giudizio fondata sull’ onere della prova, ma ha l’ obbligo – in ossequio a quanto prescritto dall’ art. 134 cod. proc. civ. ed al disposto di cui all’ art. 111 primo comma Cost. sul << giusto processo regolato dalla legge >> - di esplicitare le

ragioni per le quali reputi di non far ricorso all' uso dei poteri istruttori nonostante, la specifica richiesta di una delle parti. In questo quadro, il rispetto dei principi del giusto processo di cui all' art. 111, secondo comma, Cost. , letti in coerenza con l' art. 6 della CEDU – secondo il costante insegnamento della Corte Costituzionale – porta ad intendere la tutela del diritto di difesa (di cui all' art. 24 Cost.) in correlazione con la maggiore rilevanza da attribuire allo scopo stesso del processo, rappresentato dalla tendenziale finalizzazione ad una decisione di merito.

Ciò si traduce nel duplice obbligo per il giudice non solo di evitare interpretazioni suscettibili di ledere il diritto di difesa della parte nel senso suddetto o che comunque risultino ispirate ad un eccessivo formalismo – tali da ostacolare il raggiungimento del suddetto scopo – ma anche di considerare del tutto residuale l' ipotesi di << assoluta mancanza di prove >> specialmente nel rito del lavoro. Tanto più dopo il riconoscimento costituzionale del principio del giusto processo che ha suggellato l' introduzione nel nostro sistema processual – civilistico del principio di acquisizione della prova, in forza del quale un elemento probatorio, una volta introdotto nel processo, è definitivamente acquisito alla causa e non può più esserle sottratto, dovendo il giudice utilizzare le prove raccolte indipendentemente dalla provenienza delle stesse dalla parte gravata dell' onere probatorio.

Del resto, anche in precedenza, le giurisdizioni superiori hanno affermato che: *<< il principio dell' onere della prova (regola residuale di giudizio in conseguenza della quale la mancanza, in seno alle risultanze istruttorie, di elementi idonei alla sussistenza del diritto in contestazione determina la soccombenza della parte onerata della dimostrazione dei relativi fatti costitutivi) non implica anche che la dimostrazione del buon fondamento del diritto vantato dipenda unicamente dalle prove prodotte dal soggetto gravato dal relativo onere, e non possa, altresì, desumersi, da quelle espletate, o comunque acquisite. Ad istanza ed iniziativa della controparte, vigendo nel nostro ordinamento processuale, in uno con il principio dispositivo, quello c.d. << di acquisizione probatoria>> secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute (e qual che sia la parte ad iniziativa della quale sono state raggiunte) concorrono, tutte ed indistintamente, alla formazione del libero convincimento del giudice senza che la relativa provenienza possa condizionare tale convincimento in un senso o nell' altro, e senza che possa, conseguentemente, escludersi la utilizzabilità di una prova fornita da una parte per trarne argomenti favorevoli alla controparte>>.*

Orbene nel caso di specie, il ricorrente ha prodotto elenco dettagliato dei nominativi dei docenti – tutti di lui meno graduati – che sono risultati destinatari di trasferimento in fase C sulla scorta di precedenze contrattuali illegittimamente valutate.

Il diritto di accesso agli atti ex Legge N. 241/1990 gli è stato impedito attesa la perdurante omissione di parte datoriale alle plurime richieste anche in ordine alle ragioni della mancata ostensione.

In sede giudiziale, a fronte delle puntuali doglianze dell' istante, il ministero resistente non ha prodotto alcun atto a smentita limitandosi genericamente ad asserire *<< che, a fronte dell' evidente mancata allegazione non resta che confermare, parimenti, la correttezza delle valutazioni operate >>* (pag. 9 memoria di costituzione MIUR) evidentemente beffandosi della circostanza che la mancata allegazione discende dal proprio tacito diniego.

I fatti sopra esposti avrebbero legittimato il Giudicante ad **obbligare** il ministero inadempiente all' ostensione degli atti idonei e necessari a valutare della congruità delle precedenze contrattuali al fine di verificare la regolarità della valutazione.

Solo a seguito di una efficace istruttoria, che non ha trovato luogo nel caso di specie, il convincimento del giudice si sarebbe validamente formato.

Diversamente, l' ostruzionismo e l' illecito comportamento omissivo di parte datoriale perpetrato sia in via amministrativa che giudiziaria ha precluso l' effettiva verifica dei titoli in contestazione e la pronuncia oggi impugnata ne ha autorizzato l' elusione.

Orbene, pare emergere chiaramente, dai fatti sopra esposti, la fondatezza del diritto di parte istante ad ottenere il trasferimento presso sede viciniore e, segnatamente:

nella provincia di Reggio Calabria ove è stato illegittimamente pretermesso ai candidati neo – assunti dalle GM del concorso 2012 nella fase B3 della mobilità;

nella provincia di Reggio Calabria ove è stato illegittimamente pretermesso ai candidati della fase C della mobilità cui sono state riconosciute precedenze non spettanti;

a causa del mancato riconoscimento dei 12 punti che gli avrebbero consentito di ottenere una migliore collocazione in ambito nazionale ai fini del trasferimento provinciale.

4) SULL' INTERESSE AD AGIRE DEL RICORRENTE AD OTTENERE UNA SEDE LAVORATIVA VICINIORE:

Evidenziata la fondatezza della presente domanda giudiziale deve essere evidenziato l' interesse ad agire del ricorrente per cui la concreta realizzazione del diritto ad una sede lavorativa viciniore nella provincia di Reggio Calabria ove risiede con il nucleo familiare risponde ad una vera e propria esigenza di vita in quanto unico rimedio atto a conciliare il ruolo di lavoratore con quello di padre di due figli minori e di coniuge (*cfr: Doc. All. DEMASI Giuseppina Oppido Mamertina (R.C.) 11.4.1975 coniuge, MARTINO AnnaMaria Polistena (R.C.) 8.9.2004 figlia, MARTINO Raffaele Polistena (R.C.) 23.8.2008 figlio*).

In assenza degli invocati provvedimenti riparatori, difatti, l' unità familiare è irrimediabilmente lesa e pregiudicata dalle lesive determinazioni ministeriali che, in qualità di parte datoriale, avrebbe dovuto tenere nella dovuta considerazione (ma non l' ha fatto) le documentate esigenze familiari del ricorrente ed i conseguenziali danni cui lo stesso viene esposto con riferimento alla propria vita personale e di relazione.

La lontananza, in particolare dai figli ed adolescenti, comporta l' impossibilità di provvedere alla dovuta vicinanza << morale >>, con danno ingiusto allo sviluppo della personalità della minore ed inevitabili ricadute negative su tutte le condizioni esistenziali del gruppo familiare.

Difatti a far data dal **1 settembre 2016** il suddetto docente, a causa dei fatti denunciati, ha dovuto assumere servizio presso Ambito Liguria (LIG0000007) << IMPC040002 – G.D. CASSINI >> ove trovasi ad oggi, risultando non destinatario, nel corso dei vari aa.ss. 2017/2018, 2018/2019 di alcun utile e definitivo provvedimento di mobilità.

Non vi è chi non veda come tale collocazione di sede vanifica la dovuta tutela ad aspetti fondamentali della persona e della personalità e della famiglia ed atta a soddisfare le esigenze di crescita dei figli minori ed adolescenti, alla data in cui si scrive. In realtà dal

complesso delle norme in materia si rileva che la legge richiede ai genitori l' impegno a fare tutto il possibile per esaudirne le esigenze morali e materiali (soprattutto se minore) e soddisfarne l' interesse, collocato in una posizione di preminenza nella disciplina dei rapporti genitori – figli (cfr: art. 155 c.c., il quale dispone che in caso di separazione dei genitori i provvedimenti relativi alla prole devono essere adottati << con esclusivo riferimento all' interesse materiale e morale di essa >> gli artt. 155 bis e 155 quater , i quali prevedono che il giudice può addirittura affidare il figlio ad uno solo dei genitori ed attribuire il godimento della casa familiare sempre valutando << l' interesse del minore >>, l' art. 316 secondo cui il giudice, chiamato a dirimere il contrasto tra i genitori , << suggerisce >> le determinazioni che ritiene più utili nell' interesse del figlio >>. In altre parole la << potestà dei genitori >>, che dopo la riforma del 1975 ha sostituito la patria potestà, è costituita dal fascio di poteri e doveri che sono attribuiti in ugual misura al padre ed alla madre e sono finalizzati alla cura dei figli).

Nel caso che ci occupa l' obbligo di educare, istruire ed assistere la prole non è conciliabile ed è sicuramente limitato dalla necessitata condizione del ricorrente di trascorrere, a causa dei provvedimenti impugnati, la maggiore parte della vita presso la sede lavorativa in AMBITO LIGURIA (LIG0000007) << IMPC040002 – G.D. CASSINI >>, ciò incidendo su una molteplicità di esigenze, non riconducibili al solo obbligo alimentare, ma estese all' aspetto abitativo, scolastico, sanitario, sportivo, e sociale (Corte di Cassazione del 14 febbraio 2003 N. 2196).

Il diniego opposto dall' amministrazione scolastica convenuta oltre ad essere illegittimo e gravemente lesivo di tutti i diritti fondamentali della persona e della personalità dei soggetti coinvolti ed interessati alla presente vicenda di causa è senz' altro fortemente destabilizzante e presenta profili di temerarietà considerato che: **<< Il diritto ad una piena esplicazione dell'affettività familiare deve infatti considerarsi espressione primaria della personalità, in quanto tutelata a livello costituzionale tanto dall'art. 2 Cost. quanto dagli artt. 29 e 31 Costituzione e perciò non suscettibile di integrazione in forma specifica né risarcibile per equivalente >>.**

Non vanno sottaciute le gravi difficoltà anche di natura economica derivante al docente dall' assegnazione di una sede di servizio (AMBITO LIGURIA (LIG0000007) << IMPC040002 – G.D. CASSINI >>) certamente distante ed incompatibile con l' attuale residenza in Oppido Mamertina (Provincia di Reggio Calabria) che rende sofferente l' intero nucleo familiare in relazione agli ingenti esborsi di spese necessari ad affrontare tale << duplicazione >> di vita certamente non più a lungo sopportabile.

Per tutto quanto sopra esposto, nell'interesse del ricorrente **MARTINO Vincenzo** come sopra rappresentato e difeso;

SI CHIEDE

Che l' Ecc.mo **TRIBUNALE di IMPERIA – Sezione Lavoro** – previa fissazione, dell'udienza di comparizione delle parti ex art. 415 c.p.c., Voglia pronunciarsi per accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

1) IN VIA PRINCIPALE:

Accertare, dichiarare e riconoscere il diritto del ricorrente **MARTINO Vincenzo**, in qualità di docente di scuola secondaria di II grado abilitato all' insegnamento della disciplina ex A019 ora A046 (DISCIPLINE GIURIDICHE ED ECONOMICHE) ed assunto nella fase c) del piano straordinario di assunzioni di cui alla Legge N. 107/2015 (c.d. legge sulla << buona scuola >>) all' attribuzione di ulteriori punti 12 per il superamento del pubblico concorso di cui al Decreto Ministeriale del 23.3.1990 per la partecipazione alla mobilità

territoriale interprovinciale per l' a.s. 2016/2017 con il punteggio complessivo pari a 69,00 (punti 63,00 per altri comuni + 6,00 punti per il comune di ricongiungimento) anziché con il minore punteggio pari a 57,00 (punti 51,00 per altri comuni + 6,00 punti per il comune di ricongiungimento) come erroneamente valutato dall' Ambito Territoriale per la Provincia di Reggio Calabria ed al **trasferimento interprovinciale**, per l' anno scolastico 2016/2017, da Ambito Liguria (LIG0000007) << IMPC040002 – G.D. CASSINI >> ad altra sede scolastica ubicata nell' ambito/provincia di Reggio Calabria per cui pure ha titolo.

Previa disapplicazione, ove occorra, del provvedimento dell' Ambito Territoriale della Provincia di Reggio Calabria pubblicato in data 13 agosto 2016 ed avente ad oggetto i trasferimenti interprovinciali di scuola secondaria di II grado classe di concorso A019 per l' a.s. 2016/2017 nella parte in cui non include il nominativo del ricorrente.

Previa disapplicazione, ove occorra, del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo sulla mobilità per l'a.s. 2016/2017 e l' Ordinanza Ministeriale N. 241 dell' 8.4.2016 nella parte in cui prevedono l' accantonamento dei posti in ambito provinciale agli idonei del concorso di cui al DDG N. 82/2012 e non autorizzano, come previsto dall' art. 1 comma 108 della Legge N. 107 del 13 luglio 2015, nei confronti di tutti i neo assunti in ruolo nell' a.s. 2015/2016 (sia iscritti GAE che idonei GM) la mobilità << a pettine >> con formazione di una graduatoria in base al criterio meritocratico del punteggio e delle preferenze espresse.

2) IN VIA PRINCIPALE:

Condannare il Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca, Ufficio Scolastico Regionale per la Calabria, Ambito Territoriale per la Provincia di Reggio Calabria a ripetere le operazioni di interesse ed autorizzare nei confronti di **MARTINO Vincenzo** il trasferimento interprovinciale, per l' anno scolastico 2016/2017, da Ambito Liguria (LIG0000007) << IMPC040002 – G.D. CASSINI >> ad altra sede scolastica ubicata nell' ambito/provincia di Reggio Calabria per cui pure ha titolo per l' a.s. 2016/2017 con il punteggio complessivo pari a 69,00 (punti 63,00 per altri comuni + 6,00 punti per il comune di ricongiungimento) anziché con il minore punteggio pari a 57,00 (punti 51,00 per altri comuni + 6,00 punti per il comune di ricongiungimento) per ogni altro beneficio ed effetto di legge.

3) IN OGNI CASO: condannare l'Amministrazione Scolastica – Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca al pagamento delle spese e competenze del presente giudizio da distrarre in favore dello scrivente avvocato che si dichiara antistatario;

4) IN OGNI CASO: condannare l'Amministrazione Scolastica – Ministero dell' Istruzione, dell' Università e della Ricerca, al risarcimento dei danni morali e materiali provocati al ricorrente e da quantificarsi nell' importo corrispondente alle retribuzioni da lavoro riferite alle mensilità ricomprese dal 1 settembre 2016, data dell' illegittimo trasferimento presso AMBITO LIGURIA (LIG0000007) << IMPC040002 – G.D. CASSINI >>, alla data di effettiva assunzione in servizio presso l' invocata sede di titolarità nella provincia di Reggio Calabria e/o in altra misura diversamente determinata dall' Autorità Giudiziaria come adita anche secondo parametri di equità o giustizia sostanziale.

Reggio Calabria, lì 10 maggio 2019

Avv. Rosa Cilea

Si allega al presente ricorso la seguente documentazione come da indice:

1. DOMANDA DI MOBILITA' TERRITORIALE INTERPROVINCIALE CON RELATIVI ALLEGATI PROPOSTA DA MARTINO VINCENZO, IN QUALITA' DI PERSONALE DOCENTE DI SCUOLA SECONDARIA DI II GRADO – CLASSE DI CONCORSO A019, PER ANNO SCOLASTICO 2016/2017;
2. DOMANDA DI MOBILITA' TERRITORIALE INTERPROVINCIALE CON RELATIVI ALLEGATI PROPOSTA DA MARTINO VINCENZO, IN QUALITA' DI PERSONALE DOCENTE DI SCUOLA SECONDARIA DI II GRADO – CLASSE DI CONCORSO A019, PER ANNO SCOLASTICO 2016/2017 E CONVALIDATA DAL MIUR CON IL MINORE PUNTEGGIO PARI A 51,00 PER ALTRI COMUNI E 56,00 PER COMUNE DI RICONGIUNGIMENTO;
3. RECLAMO PROPOSTO PROPOSTO DA MARTINO VINCENZO AVVERSO LA MANCATA ATTRIBUZIONE DI PUNTI 12,00 PER IL SUPERAMENTO DI PUBBLICO CONCORSO DI CUI AL DECRETO MINISTERIALE N. 23.3.1990;
4. ELENCO DEI TRASFERIMENTI E PASSAGGI DEL PERSONALE DOCENTE DI SCUOLA SECONDARIA DI SECONDO GRADO PER L' ANNO SCOLASTICO 2016/2017 PUBBLICATO DALL' AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA IN DATA 13.8.2016;
5. PROVVEDIMENTO DI ASSEGNAZIONE DI SEDE DEFINITIVA DI DURATA TRIENNALE PROT. N. 2551 DEL 1 SETTEMBRE 2016 DI MARTINO VINCENZO;
6. RICORSO CON CONCILIAZIONE E CONTESTUALE RICHIESTA DI ACCESSO AGLI ATTI PROPOSTA DA MARTINO VINCENZO ALL' ATP DI REGGIO CALABRIA AVVERSO LE RISULTANZE DELLA MOBILITA' TERRITORIALE INTERPROVINCIALE PER L'A.S. 2016/2017;
7. SOLLECITO PROPOSTO ALL' ATP DI REGGIO CALABRIA AVVERSO MANCATO RISCONTRO ISTANZA DI ACCESSO AGLI ATTI;
8. DOMANDA DI ASSEGNAZIONE PROVVISORIA/UTILIZZAZIONE PRESSO LA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA PROPOSTA DA MARTINO VINCENZO PER L' ANNO SCOLASTICO 2016/2017;
9. PUBBLICAZIONE DEL 26 SETTEMBRE 2016 AVENTE AD OGGETTO LE GRADUATORIE/OPERAZIONI DI ASSEGNAZIONE PROVVISORIA DEL PERSONALE DOCENTE DI SCUOLA SECONDARIA DI II GRADO DELLA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA OVE MARTINO VINCENZO NON RISULTA UTILMENTE COLLOCATO A FAVORE DI DOCENTI MENO GRADUATI;
10. PROVVEDIMENTO DELL' ATP DI REGGIO CALABRIA AVENTE AD OGGETTO I POSTI DI SCUOLA SECONDARIA DI II GRADO – CLASSE DI CONCORSO A019 RESIDUATI DALLA MOBILITÀ PER L'A.S. 2016/2017 E DISPONIBILI PER LE UTILIZZAZIONI ED ASSEGNAZIONI PROVVISORIE DEL MEDESIMO ORDINE DI SCUOLA PER L'A.S. 2016/2017;
11. VERBALE OOSS E MIUR DEL 24 OTTOBRE 2016;
12. PUBBLICAZIONE PROVVEDIMENTO PROT. N. 12779 DEL 31.10.2016 DI ASSEGNAZIONE DI POSTI DI SOSTEGNO IN DEROGA ALLA PROVINCIA DI REGGIO CALABRIA PER L' A.S. 2016/2017;
13. CERTIFICAZIONE MEDICA DI MARTINO V.;

- 14. CONTRATTO COLLETTIVO NAZIONALE INTEGRATIVO SULLA MOBILITA' DEL PERSONALE DOCENTE PER L'A.S. 2016/2017 DELL' 8 APRILE 2016 (ARTT. 13 CCNI E 17 CCNI 2016/2017);**
- 15. ORDINANZA SULLA MOBILITA' DEL PERSONALE DOCENTE PER L'A.S.2016/2017 DELL' 8 APRILE 2016;**
- 16. GIURISPRUDENZA FAVOREVOLE AL RICORRENTE;**
- 17. SENTENZA N. 172/2019 PUBBLICATA IL 24.4.2019 DELLA CORTE D' APPELLO DI GENOVA.**

Si dichiara, inoltre, che il ricorrente considerato il proprio nucleo familiare supera il triplo del reddito stabilito dagli artt. 76, commi 1 a 3 e 77 del D. Lgs. 30.05.2002, n. 113 e successive modificazioni, ovvero euro 34.585,23, pertanto per il presente giudizio è dovuto il contributo unificato nella misura di legge in relazione al valore della presente controversia che è indeterminabile.

Reggio Calabria, lì 10 maggio 2019

Avv. Rosa Cilea