

Avv. Rosamaria VENTURA
via Costantino Mortati, 4
Tel.. 348/1894079
87100 - Cosenza
e. mail: rsmrventura@gmail.com
pec: avv. rosamaria.ventura@pec.giuffre.it

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

Ricorso in appello

per

La prof. Francesca Bove, c.f BVOFNC72D68D086H, residente in Cosenza, via del Tembien, rapp.ta e difesa dall'avv. Rosamaria Ventura, c.f VNTRMR66S64I114Z, nel cui studio sito in Cosenza, alla via Costantino Mortati 4 pec: avv.rosamaria.ventura@pec.giuffre.it, elettivamente domicilia giusta procura in calce al presente atto

contro

Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro rapp.te legale p.t ,

Usr Emilia Romagna, in persona del Dirigente rapp.te legale o.t

Usr Calabria, in persona del Dirigente rapp.te legale p.t

Atp Ferrara , in persona del Dirigente rap.te p.t

Atp Cosenza, in persona del Dirigente rapp.te p.t

tutti domiciliati presso il proc. difensore in giudizio, ex art. 417-bis c.p.c., dott. Lorenzo Ceroni (C.F. CRNLNZ72S24D548X), in servizio presso il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – Ufficio Scolastico Regionale per l'Emilia-Romagna – Ambito territoriale di Ferrara (C.F. 80008820385), presso la sede del predetto Ambito territoriale in Ferrara, via Madama n. 35,

PEC: csafe@postacert.istruzione.it,

per la riforma integrale della sentenza del Tribunale di Ferrara- sezione Lavoro e Previdenza n. 11/2021, resa nel procedimento Rg 30/2020 - tra Francesca Bove e Miur, depositata in data 22/01/2021 non notificata, in particolare impugnando i capi contrassegnati dai numeri 4, 5 , 6, 7, 8.

Fatto



Con ricorso depositato il 21/01/2020 Francesca Bove conveniva in giudizio il MIUR esponendo di essere docente a tempo indeterminato in scienze giuridico economiche, classe di concorso A046 (ex A019) e di essere stata assunta da graduatoria ad esaurimento (GAE) nell'ambito del piano assunzionale ex l. n. 107/2015. Deduceva che nell'anno 2016, avendo ottenuto all'atto dell'assunzione solo una sede provvisoria, partecipava alla mobilità obbligatoria indicando tra le sedi preferite quelle della provincia di Cosenza, a partire dall'ambito territoriale Calabria 03; senonché, a seguito dei movimenti sul territorio nazionale, non otteneva il trasferimento in una delle sedi richieste ma veniva riconfermata nella provincia di Ferrara, Ambito territoriale 06, con sede di servizio presso l'I.I.S. "F.lli Taddia" di Cento. Analogo esito negativo aveva anche la partecipazione alla procedura di mobilità per gli anni scolastici successivi. Premesso di avere partecipato alla procedura di mobilità straordinaria dell'a.s. 2016/2017 prevista dalla L. n. 107/2015 nella c.d. fase C, la ricorrente sosteneva: che il CCNI del 8.4.2016 aveva illegittimamente favorito i docenti assunti dalle graduatorie di merito del 2012, iscritti alla fase B3 della mobilità; che la procedura mobilità era stata gestita dall'amministrazione scolastica mediante un algoritmo incomprensibile e fallace; che ulteriore conferma di quanto sopra affermato era la circostanza che in data 27/12/2018, l'ATP di Cosenza pubblicava il decreto n. 13288 con il quale riconosceva di aver attribuito, dal 2016 in poi, per errore, la titolarità su ambito territoriale della provincia di Cosenza a ben 6 docenti, classe di concorso A046 (ex A019), che invece, dovevano essere in esubero nazionale, alterando così l'esito generale dei trasferimenti e concludeva, chiedendo dichiararsi il suo diritto al trasferimento interprovinciale negli ambiti territoriali della provincia di Cosenza indicati nelle domande di mobilità a far data dal 2016.

Si costituiva il Miur eccependo il difetto di giurisdizione in favore del giudice amministrativo e nel merito ribadiva la legittimità della procedura di mobilità in relazione ai profili di doglianza sollevati dalla ricorrente, evidenziando peraltro che non aveva fornito alcun elemento di prova che potesse individuarla come unica e legittima titolare ad ottenere il trasferimento nell'ambito territoriale assegnato a Santo Maria Antonietta.

Istruita la causa documentalmente, la stessa era decisa con sentenza n. 11/2021 di rigetto della domanda, odiernamente impugnata per i seguenti motivi:



Diritto

Insufficienza e contraddittorietà della motivazione relativo alla poeriorità nella partecipazione alla procedura di mobilità 2016 attribuita ai docenti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso 2012 , di cui al capo 4 della sentenza impugnata

La ricorrente eccepiva, in merito alla mobilità 2016 /2017, che fosse avvenuta in violazione dell'art 1 co 108 legge 107/2015, del dlgs 297/94 in materia di mobilità e degli artt. 3 e 97 della Costituzione. Osservava, infatti, che l'articolazione in fasi A,B,C,D fissata dagli artt. 6 e 8 del CCNI del 08/04/2016 aveva imposto le movimentazioni per categorie di docenti, facendo riferimento ai requisiti di legge, per l'assunzione ed il trasferimento (titoli, esigenze di famiglia e anzianità di servizio), solo all'interno di ciascuna categoria, producendo la illegittima conseguenza che gli assunti da Gae, ascritti alla categoria C della mobilità, erano stati penalizzati, mentre risultavano favoriti gli idonei al concorso 2012 ascritti alle categorie B 3 e D della mobilità. A fronte di tali rilievi, il giudice di prima cure argomentava, in primis, che la legge 107/2015 non dovesse ritenersi violata atteso che l'uso della parola "*successivamente*" (*partecipano alle operazioni di mobilità*) riferito ai docenti assunti da Gae, avrebbe confermato non solo la strutturazione in fasi successive del piano di assunzione e della mobilità, "*...Ma dall'art. 1 co 108 si evincerebbe, sia pure indirettamente, il seguente ordine sequenziale: "i docenti assunti dalla graduatoria concorsuale (2012) devono essere considerati dopo il personale assunto nell'anno 2014/15 , dopo il personale assunto nell'a.s 2015/16 con le procedure ordinarie e dopo il personale assunto secondo le restanti fasi del piano straordinario di reclutamento, ma prima dei docenti Gae.* (così a pag. 5)" Individuava la ratio di tale differenziazione, ritenuta di giustizia, nel fatto che gli idonei al concorso 2012 avessero superato ai fini dell'accesso ai ruoli della p.a un concorso pubblico in linea con le previsioni di cui all'art. 97 della Costituzione, e ciò ne avrebbe giustificato il trattamento privilegiato.

Sul punto va osservato che: in primo luogo l'art 1 co 108 ha aperto la mobilità, (testualmente): *su tutti i posti vacanti, e disponibili dell'organico dell'autonomia, inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/16 ai soggetti di cui al comma 96 lettera b* (gli assunti da Gae). *per i docenti assunti entro gli anni 2014/2015*, i quali potevano partecipare a domanda. Era, invece, obbligatoria la mobilità per gli assunti ex legge 107/2015, i quali partecipavano successivamente ai primi. La legge 107 ha operato, cioè, una sola distinzione tra assunti negli anni 2014/15 e quelli



assunti nel 2015/16 da Gae, **senza alcun riferimento espresso agli assunti nell'anno 2015/16 da concorso 2012, poi classificati dal contratto sulla mobilità nelle fasi B3 e D.** Tali ultime categorie sono, pertanto, frutto della normativa contrattuale, create per riconoscere una ragione di precedenza agli idonei 2012, per ragioni di opportunità politica in accordo tra ministero e sindacati, che non aveva riscontro nella legge, anche perché gli idonei al concorso erano stati già destinatari di sede definitiva al momento dell'assunzione. Quindi, non vi era alcuna base giuridica per far sì che gli idonei al concorso 2012, assunti tra l'altro nella medesima fase C dei docenti da Gae, fossero destinatari di accantonamento di posti in loro favore, né che dovessero partecipare alla mobilità, sia pure in fase D, (Corte d'Appello di Caltanissetta n. 123 21 05 2020 – Trib. Catania 732/2019). E' da ritenere pertanto, che l'esordio del secondo periodo del comma 108 con l'avverbio "successivamente" (cui si fa riferimento in sentenza pag 5) non operi una graduazione delle posizioni tra idonei al concorso 2012 ed iscritti in Gae, ma tra immessi in ruolo precedentemente al 2015 e successivamente con il piano straordinario 2015, e che il CCNI abbia attuato una grave disparità di trattamento tra docenti ugualmente concorrenti alla mobilità.

Non solo, è ancor più decisivo che nell'argomentare a favore della differenza di trattamento tra idonei al concorso 2012 ed iscritti in Gae, il giudice di prima cure incorra in un altro rilevante errore. L'On giudicante, infatti, riportandosi all'art. 97 della Costituzione ove si afferma che alle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, fa leva su tale principio per legittimare la differenza di trattamento tra idonei al concorso 2012 ed iscritti in Gae, come se solo i primi fossero stati assunti nei ruoli della scuola con procedura concorsuale, secondo il dettato costituzionale. Ciò non corrisponde al vero poichè gli iscritti in Gae, nella quasi totalità dei casi, avevano superato anch'essi un concorso pubblico per l'accesso alla docenza, al pari dei primi. Invero, le Gae "Graduatorie ad esaurimento", inizialmente denominate "Graduatorie provinciali permanenti", furono istituite con la legge 124/99, che modificava l'art. 401 del testo unico 297/94, trasformando le graduatorie dei concorsi per soli titoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria. Tali graduatorie venivano periodicamente integrate con l'inserimento dei docenti che avevano superato le prove dell'ultimo concorso pubblico regionale per titoli ed esami, avente valore abilitante, per la medesima classe di concorso e il medesimo posto, e dei docenti che avevano conseguito, l'abilitazione all'insegnamento mediante la frequenza e il superamento di un corso/



concorso-riservato.

Nel 2007 tali graduatorie furono trasformate in “Graduatorie ad esaurimento”, ed il biennio scolastico 2007/2009 fu l’ultimo in cui gli aspiranti abilitati poterono inserirsi in tali graduatorie. In tale occasione, la legge ampliò la platea di coloro che potevano chiederne l’inclusione ammettendovi chi era in possesso del solo titolo ma con riserva del conseguimento dell’abilitazione. Quindi i docenti iscritti in Gae, assunti con la legge 107/2015, per la maggior parte avevano superato un concorso pubblico, risultando idonei al pari degli idonei al concorso 2012. Gli iscritti alla cosiddetta terza fascia Gae possessori del solo titolo, invece, partecipavano al citato piano assunzionale in maniera residuale, riguardando le assunzioni soprattutto chi permaneva in graduatoria da più anni, riportando punteggi elevati per titoli, servizio ed esigenze di famiglia. **Quindi, la distinzione operata dal giudice di primo grado tra gli idonei al concorso 2012 ed iscritti in Gae, come se questi ultimi non avessero sostenuto un pubblico concorso è errata.** Anzi, gli idonei ai concorsi pubblici iscritti in Gae, sono stati molto penalizzati poiché costretti alla permanenza in graduatoria per lunghi anni, potendo accedere solo alle supplenze, dando vita a quel precariato storico di cui gli idonei al concorso 2012 nulla sanno, visto che dopo nemmeno tre anni sono stati assunti col piano straordinario della legge 107/2015! D’altra parte, basta guardare i punteggi riportati accanto al codice B3 o anche D nella mobilità 2016 che contraddistinguevano gli idonei al concorso 2012, per verificare che essi vanno da 0 a 15/20 punti all’incirca, mentre i punteggi dei docenti fase C (da Gae per concorso pubblico tra il 1999 ed il 2001) per la maggior parte maturati dopo minimo 15 anni di precariato, sono superiori ai primi di molte decine! Pertanto, la lamentata violazione proposta in ricorso degli artt. 3 e 97 della Costituzione esiste ed è ancor più grave se si considera che chi ha superato il concorso negli anni 1999 -2001 (ultimi concorsi pubblici prima di quello del 2012) ha dovuto attendere ben 15 anni per l’assunzione, mentre gli altri fortunati solo tre anni. Per tale motivo, non valgono le argomentazioni giudiziali poste a sostegno della giusta differenziazione tra docenti fase B3 (idonei 2012) e fase C (da Gae) fondate sulle modalità di accesso ai ruoli della scuola, perché le due categorie di docenti hanno avuto medesimo accesso.

Del tutto fuorviante, poi, la interpretazione della volontà del legislatore della 107/2015 proposta a pag 6 della sentenza impugnata, ove testualmente si afferma: “*A tale principio (art 97 Cost) il legislatore ha inteso conformarsi nell’adottare la L. 107 il cui obiettivo è costituito dal definitivo superamento dell’annoso*



problema del precariato scolastico, prevedendo, nell'abbandonare il vecchio sistema delle graduatorie ad esaurimento (già chiuse peraltro dall'art. 1 comma 605 lett. c) della L. n. 296/2006), all'art. 1 comma 97, un piano straordinario di reclutamento, in altre parole un concorso "riservato" ai soggetti iscritti, alla data di entrata in vigore della legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del MIUR n. 82/2012 ed anche ai soggetti iscritti nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente". Secondo la visione giudiziale, cioè, la legge 107 sarebbe stata emanata per assumere, in primis, gli idonei al concorso 2012 e poi anche, quasi in modo ultroneo, gli iscritti in Gae. E' invece notorio che la legge 107/2015 è stata introdotta nel sistema di reclutamento scolastico a seguito della sentenza cosiddetta "Mascolo" 2014 della Corte di Giustizia Europea, poi confermata dalla nostra Corte Costituzionale, sulla illegittimità della reiterazione dei contratti a tempo determinato, oltre i trentasei mesi, che riguardava proprio gli iscritti in Gae, i quali annualmente venivano assunti attingendo da tale graduatoria e poi licenziati, senza mai essere immessi in ruolo. D'altra parte furono proprio i precari iscritti in Gae a promuovere il ricorso in sede europea, e non certo gli idonei al concorso 2012, rimasti estranei alla problematica anche perché, pur volendo, nel 2014, anno di pubblicazione della sentenza CEDU, nemmeno avevano il requisito dei 36 mesi di anzianità per fare ricorso. In definitiva, gli idonei al concorso 2012 hanno beneficiato della legge 107/2015 emanata per assumere altra categoria di docenti, precari storici della scuola, e non viceversa, come è asserito in sentenza!

Infine, se pure vi è stata una residuale parte di docenti, assunti ex legge 107/2015, da Gae, ma non abilitati con concorso, ciò non è stato vero per la ricorrente! Nel ricorso introduttivo pag 4 è scritto chiaramente che la docente era iscritta in Gae **dopo superamento di pubblico concorso**, e la circostanza era comprovata dalla produzione in giudizio delle domande di trasferimento in cui la docente dichiara, nella sezione titoli posseduti, **il superamento di pubblico concorso e si assegna punti 12, regolarmente convalidati dal Mi.**

Quindi se, come si afferma nell'impugnata sentenza di primo grado, il superamento di un concorso legittima un trattamento di privilegio nei trasferimenti, allora la domanda di mobilità della prof. Francesca Bove, che ha superato il pubblico concorso nel 1999 ed è stata assunta nel 2015, dopo 16 anni, doveva essere trattata se non con precedenza, almeno paritariamente agli altri docenti, senza essere pregiudicata dall'accantonamento di posti in favore di colleghi in identica posizione di fatto e



giuridica, poiché ciò non trova fondamento nella legge, nella Costituzione e nemmeno nelle conclusioni logiche dell'impugnata sentenza!

Insufficiente e contraddittoria motivazione del capo 5 relativo alla legittimità dello svolgimento delle operazioni di mobilità 2016.

La ricorrente lamentava in ricorso che una docente fase D avesse ottenuto il trasferimento in provincia di Cosenza, mentre la stessa, in fase C, non otteneva alcun movimento. Ciò costituiva prova concreta e tangibile del fallace funzionamento della procedura informatizzata mediante algoritmo di cui si è avvalso il Mi nel regolamentare i trasferimenti, dalla giurisprudenza ormai unanimemente ritenuto illogico, erroneo ed illegittimo. Il giudice di primo grado, invece, con un particolare ragionamento contraddittorio, anche con quanto affermato in sentenza al capo 4, ne respinge le conclusioni. Infatti, dopo aver enunciato la articolazione della mobilità in fasi successive, contrassegnate dalle lettere dell'alfabeto A-B-C-D che ne hanno scandito la progressione, al capo 5 della sentenza (pag 7) opera un confronto tra i punteggi delle due docenti (Bove e Santo) dimenticando che le stesse appartenevano a diverse fasi, C e D, della mobilità. Il giudice di primo grado ha incredibilmente imputato alla ricorrente l'errore in cui è essa stessa incorsa, quello di non considerare che l'articolazione della mobilità in fasi prevedeva che si potesse passare alla fase successiva solo dopo aver esaurito la fase precedente, e che solo all'interno di ciascuna fase fosse possibile il confronto tra punteggi, tanto è che docenti con punti 0, solo perché iscritti alla fase B, sono stati soddisfatti prima di quelli con punteggio superiore a 100, ma appartenenti alla fase C. L'organo giudicante, invece, ha posto l'accento sul confronto tra i punteggi delle due docenti, nonostante le fasi diverse, e ciò mentre declamava in sentenza la norma contrattuale che stabiliva l'ordine progressivo tra fasi e non per punteggio, pervenendo a conclusioni incoerenti con le premesse. Invero, la sola possibile conclusione (tra l'altro accolta da innumerevoli sentenze di merito ed anche della giustizia amministrativa (Consiglio di Stato nn proprio sul caso Santo Antonietta) cui doveva pervenire, proprio in applicazione dell'articolazione fasica progressiva della procedura, è che essendo la docente Santo Antonietta in fase D, il suo trasferimento doveva essere postposto alla ricorrente, in fase C, qualunque fosse il punteggio delle due. Né nel ricorso si è mai fatto riferimento ai diversi punteggi delle docenti ma alla differenza di fasi tra esse, quindi del tutto infondata in fatto ed in diritto ogni conclusione giudiziale. Infine, anche la sentenza della Corte d'Appello di Firenze cui l'organo giudicante si è



richiamato (n. 279 del 28/06/2020 pag. 8), fa riferimento ai punteggi tra docenti appartenenti alla stessa fase di mobilità, non a fasi diverse! Non solo, l'ambito 5 Calabria era al terzo posto delle preferenze della docente, quindi anche a seguire l'ordine sequenziale descritto nella sentenza d'appello citata era più probabile che fosse assegnato alla prof Bove che non alla prof Santo visto che questa partecipava all'ultima fase. L'errore di assegnazione anche di un solo posto, per come è stata consegnata la mobilità, con 100 sedi da indicare in domanda, era in grado di determinare un effetto a catena invalidando l'intera procedura e tale circostanza non è stata minimamente considerata in primo grado.

La ricorrente, inoltre, ha dato ulteriore prova di erroneità delle procedure di mobilità proprio nella sua provincia di residenza, Cosenza, producendo un decreto Atp di Cosenza del 27/12/2018 con il quale si riconosceva che ben 6 posti nella sua classe di concorso erano stati sottratti alla mobilità per essere stati destinati a docenti che poi si riconosceva dovevano essere in esubero sul territorio nazionale. Anche in tal caso il Giudice, illogicamente, pretende che la ricorrente dia prova che quei posti sarebbero stati attribuiti a lei, qualora messi a disposizione. A riguardo, va intanto premesso che i docenti in esubero nazionale diventano tali per avere un punteggio inferiore a tutti quelli che ottengono sede definitiva. Quindi sicuramente la prof Bove, assegnataria di una sede definitiva, con punteggio più elevato, doveva essere preferita a questi nei trasferimenti. In secondo luogo, l'onere della prova dell'esatta assegnazione delle cattedre, a fronte di contestazioni specifiche e documentate sulle procedure come quelle della ricorrente, spettava al Mi. Si riporta esemplificativamente la sentenza n 58/2018 Tribunale di Pordenone in cui si afferma:” *“Conformemente ad un consolidato orientamento della giurisprudenza, l'onere della prova del rispetto delle procedure grava sul ministero il quale è l'unico che ha la disponibilità completa di tutti i dati essendo la posizione del ricorrente quella di un normale creditore tenuto ad allegare solo l'inadempimento altrui”*. Si precisa che l'attrice non si è limitata a generiche eccezioni sul malfunzionamento dell'algoritmo, che pure sono state ritenute sufficienti ad invalidare le procedure di mobilità in innumerevoli casi analoghi dalla giurisprudenza anche amministrativa e di cui si dirà sinteticamente in seguito, ma ha portato casi concreti di fallacia del meccanismo (il trasferimento di una docente fase D prima di quelli in fase C e di 6 docenti in esubero nazionale, tutti aventi diritto dopo la prof Bove). A fronte di ciò è evidente che il Mi, costituito in giudizio, aveva l'onere di provare il contrario, mentre nessun fatto estintivo o



modificativo in merito alle rimostranze attoree ha allegato. Il Giudice, in tal caso, ha voluto sovraccaricare la ricorrente di un gravoso onere, alterando l'equilibrio tra le parti in contraddittorio in favore della resistente. Secondo le pretese giudiziali, infatti, la ricorrente avrebbe dovuto non solo dimostrare il malfunzionamento dell'algoritmo, cosa che ha fatto puntualmente, ma addirittura dare prova di come ha funzionato, esonerando il convenuto da ogni diversa allegazione, dimenticando, tra l'altro, che la procedura algoritmica è rimasta sconosciuta a tutti per il rifiuto espresso del ministero di rendere noti i suoi criteri di funzionamento, agendo in violazione del principio di trasparenza e correttezza dell'azione della p.a.

Queste considerazioni, del tutto disattese nella sentenza impugnata, avrebbero dovuto portare all'accoglimento della domanda, senza pretendere dalla ricorrente l'assolvimento della prova che competeva alla controparte.

Omessa motivazione sullo svolgimento della procedura di mobilità mediante algoritmo

La ricorrente ha lamentato il malfunzionamento dell'algoritmo riportando pronunce del Consiglio di Stato e Tar Lazio (Tar Lazio n. 12331/2016 REG.RIC del 13/09/2019, confermata da ben tre sentenze del Consiglio di Stato n. 8472 -8473 -8474 /2019) oltre alla richiamata copiosa giurisprudenza di merito sulla illegittimità della procedura di mobilità interamente informatizzata.

A riguardo, va ribadito che per la ricorrente, come per molti altri docenti, l'assegnazione della sede è avvenuta in luoghi distanti migliaia di chilometri da casa perché il meccanismo algoritmico usato dal ministero era incentrato solo o prevalentemente sulle preferenze territoriali espresse da ciascun aspirante alla mobilità. Ciò ha comportato che indicate ben 100 diverse sedi preferite, l'assegnazione sia ricaduta sulla sede più lontana, sovente nemmeno richiesta dal docente, proprio in virtù di combinazioni algoritmiche rimaste inesplicate. Infatti, il Mi si è sempre rifiutato di spiegare il meccanismo complesso sotteso al procedimento informatico utilizzato, non permettendo agli interessati un idoneo controllo di quanto avvenuto con i trasferimenti, violando così il principio di trasparenza dell'azione amministrativa. La giurisprudenza di merito si è espressa molte volte sulla illegittimità di siffatta procedura informatica, anche ribadita dal Consiglio di Stato, nella sentenza n. 8472/2019 ove ha statuito che *“L'impossibilità di comprendere le modalità con le quali attraverso il citato algoritmo siano stati assegnati i posti disponibili costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura”*. Ha, inoltre, osservato il Supremo Collegio che una procedura interamente



informatizzata, non offre sufficienti garanzie di imparzialità e corretto funzionamento e non è controllabile nelle sue risultanze, *“Quindi occorre sempre l’individuazione di un centro di imputazione e di responsabilità, che sia in grado di verificare la legittimità e logicità della decisione dettata dall’algoritmo”*.

La circostanza che il ministero si sia sempre rifiutato di fornire i dettagli del funzionamento dell’algoritmo utilizzato ha impedito il controllo della correttezza della procedura seguita, della quale si può a tutt’oggi ben dubitare attesi i risultati incoerenti cui si è pervenuti.

Recentissima, poi la pronuncia Tar Lazio 7589/2021 del 24/06/2021 in cui, tra l’altro, si ribadisce che *“Un algoritmo preimpostato in guisa da tener conto di posizioni personali di titoli e punteggi giammai può assicurare la salvaguardia delle guarentigie procedurali che gli artt. 2,6,7,8,9,10 della legge 241/90 hanno apprestato.”*

A fronte della fallacia dell’algoritmo, dopo il 2016, il Mi avrebbe dovuto correggere gli esiti della mobilità ripetendo le operazioni di mobilità obbligatoria avvalendosi non più dell’algoritmo ma dei criteri di legge (ex dlgs 297/94 titoli, servizio, esigenze di famiglia e precedenza) permettendo il rientro ai docenti penalizzati dalle anomale movimentazioni. Invece, l’ente ha peggiorato la situazione, poiché ha reso la mobilità degli anni successivi al 2016 non più obbligatoria ma solo facoltativa, facendo sì che chi aveva erroneamente conseguito una sede vantaggiosa grazie alle distorsioni dell’algoritmo, esercitando la facoltà di non partecipare alla mobilità, conservasse la cattedra. Ciò ha determinato una impari situazione tra docenti partecipanti alla mobilità dal 2016 ad oggi, poiché sono stati penalizzati i docenti già danneggiati dal meccanismo algoritmico e premiati coloro i quali avevano ottenuto vantaggi indebiti!

Contraddittorietà della motivazione sul capo 6 della sentenza impugnata sul diritto di precedenza ex legge 104/92

Il giudice di primo grado riporta in sentenza che la ricorrente si sarebbe lamentata della non considerazione della invalidità della madre e le rimprovera di non aver provato la situazione di handicap grave ai sensi dell’art. 3 co 3 della legge 104/92.

Ma in ricorso la prof Bove, non rivendicava alcun diritto di precedenza, quindi ella non era tenuta a provare alcun requisito specifico sulla inabilità della madre, la quale era menzionata semplicemente come circostanza di fatto da cui deriva la esigenza della docente di rientro a casa.



Per quanto attiene all'indicazione di due ambiti relativi alla provincia di Ferrara espressi in domanda, ciò è evidente che è stato determinato dalla necessità di migliorare la posizione nella provincia di assunzione, nell'ipotesi, poi rivelatasi veritiera, di mancato trasferimento al Sud.

Non si comprende perché nella visione giudiziale siano importanti e decisive le preferenze delle sedi n. 5 e 6 ed irrilevanti le prime cinque tutte sulla provincia di Cosenza, ove invece è stata trasferita Santo Antonietta fase D e ben 6 docenti che dovevano rimanere in esubero nazionale!

Insufficiente motivazione in ordine al capo 7 della sentenza impugnata relativo alla mobilità successiva al 2016.

Il giudice di primo grado perviene alla strana conclusione che avendo il Mi provato documentalmente di non avere eseguito nessun trasferimento interprovinciale dal 2017 ad oggi, ciò dimostrerebbe la correttezza del suo operato. A riguardo, va osservato, in primis, che l'illegittimità delle operazioni di mobilità rimane tale a prescindere che i trasferimenti siano o meno stati eseguiti. Non si capisce, cioè, per quale motivo sia stata ritenuta risolutiva la circostanza dei mancati trasferimenti, come se il Mi nell'ignorare le istanze di mobilità dei docenti avesse per ciò stesso conferito validità al suo operato. La circostanza, invece, non è affatto risolutiva della questione. Infatti, è a dire che per come prospettato in ricorso e non considerato dal Giudice, negli anni successivi al 2016 nessun trasferimento interprovinciale è stato **eseguito perché i movimenti sono stati limitati dalla facoltatività della mobilità** (come già argomentato nel ricorso in primo grado), per cui chi aveva ottenuto la sede, anche erroneamente, ha potuto conservarla non partecipando alla mobilità. Non solo, negli anni successivi, con il CCNI del 2019/21 è stata ridotta drasticamente la possibilità di ottenere il trasferimento per i docenti interprovinciali poiché se ne è limitata l'attuazione su una sempre più ridotta misura percentuale, favorendo assurdamente le nuove assunzioni. Il richiamato CCNI 2019/2021, a riguardo, all'art. 8 co 5 stabilisce che si debbano accantonare per le immissioni in ruolo, autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2019/2020, 2020/2021 2021/2022, il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali ed al co 6 prevede: "Le operazioni di mobilità del personale docente, relative alla terza fase (III fase: mobilità territoriale interprovinciale e mobilità professionale ex art 6 co 2 CCNI 2018/2022) **sul restante 50 per cento** si realizzano nel triennio di validità del presente contratto secondo le seguenti aliquote: - a.s. 2019/20 il 40% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 10% alla mobilità



professionale; - a.s. 2020/21 il 30% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 20% alla mobilità professionale; - a.s. 2021/22 il 25% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 25% alla mobilità professionale. Tali aliquote sono applicate fatti salvi gli accantonamenti richiesti e la sistemazione del soprannumero provinciale considerando distintamente le diverse tipologie di posto (comune/sostegno)".

Quindi, il non aver trasferito nessuno dal 2017 ad oggi, contrariamente a quanto si afferma nella sentenza impugnata, non è un titolo di merito del Ministero, né una prova della correttezza del suo operato, né è una prova del contrario delle ragioni attoree, come sembra concludere frettolosamente l'organo giudicante, semmai una dimostrazione dell'inefficienza del Ministero, arroccato dal 2016 sulle sue posizioni nonostante le quasi unanimi smentite provenienti dalla giurisprudenza pronunciatasi sul punto ed anche dalla politica (si veda dichiarazioni del Ministro Bussetti che definì l'algoritmo aberrante!).

Infine, si impugna e contesta la condanna alle spese anche quantificata in un elevato importo. La domanda di trasferimento della docente per quanto se ne potessero ritenere non fondate le ragioni, era supportata da una giurisprudenza che quasi unanimemente si pronuncia da anni a favore dei docenti che chiedono il trasferimento lamentando le illegittimità della mobilità 2016.

Ancor più iniqua appare la decisione se si considera che la pronuncia oltre a porsi in contrasto con la quasi unanime posizione di dottrina e giurisprudenza contrasta anche con precedente dello stesso giudice (identica fattispecie/ motivazioni opposte (all. 1).

Si chiede pertanto anche la riforma della capo della sentenza relativo alla condanna alle spese attesa la complessità della materia e la incoerenza degli orientamenti giurisprudenziali formatisi sul punto. Tutto ciò premesso, la ricorrente, previa istanza per la fissazione dell'udienza di discussione, rassegna le seguenti **CONCLUSIONI**

Voglia L'ecc.ma Corte D'appello di Bologna adita, accogliere l'appello ed in riforma integrale dell'impugnata sentenza, contrariis reiectis, accogliere la domanda proposta in primo grado da parte ricorrente.

Col favore delle spese del doppio grado di giudizio.



In via istruttoria si produce: copia autentica sentenza impugnata; copia fascicolo di primo grado; domanda trasferimento docente 2021/22, estratto sentenza del Tribunale di Ferrara giudice dott.ssa De Curtis.

Si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato ed il contributo unificato è pari ad €388,50

Istanza di notificazione per pubblici proclami ai sensi dell'art. 151 c.p.c.

Premesso che in primo grado si è instaurato il contraddittorio nei confronti dei docenti partecipanti alla mobilità 2016 mediante la forma della notifica per pubblici proclami, che i controinteressati vocati in giudizio non si costituivano, che l'integrità del contraddittorio necessita anche la notifica nei loro confronti del ricorso in appello, che permangono le ragioni sottese alla notificazione per pubblici proclami, tanto premesso

CHIEDE

Che l'ecc.ma Corte d'Appello adita, al fine di procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti del numero elevatissimo di controinteressati di essere autorizzata a procedere all'integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., mediante la pubblicazione sul sito MI destinato appositamente alla notificazione per pubblici proclami.

Cosenza li 19/07/2021

avv. Rosamaria Ventura

