

ECC.MA CORTE D'APPELLO DI CATANIA

SEZIONE LAVORO

RICORSO IN APPELLO

Per la sig.ra **Tuzza Maria** nata a Catania il 30.05.1957 e residente a Carlentini in via Libertà n.3 C.F. TZZMRA57E70C351D, elettivamente domiciliata in Catania, via Canfora n.145 presso lo studio dell'Avv. Dino Caudullo (C.F. CDLDNI73H18C351K - PEC dino.caudullo@pec.ordineavvocaticatania.it – fax 095444026) che la rappresenta e difende per procura in calce al presente atto

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione (già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro p.t. (C.F. 80185250588) e **l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia** (C.F. 80018500829) in persona del legale rapp.te p.t.

PER LA RIFORMA DELLA SENTENZA N.397/2020, RESA INTER PARTES DAL TRIBUNALE DI SIRACUSA SEZ. LAVORO – G.L. DOTT.SSA VIVIANA URSO IL 02.07.2020 E PER L'ACCOGLIMENTO DELLE DOMANDE POSTE CON IL

RICORSO ORIGINARIO

PREMESSA SULLO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso proposto innanzi al Tribunale di Siracusa ed iscritto al n.3851/2018 RG, l'odierna appellante ha esposto:

- di essere docente di scuola primaria, immessa in ruolo a decorrere dall'a.s. 2015/2016 mediante il piano straordinario di assunzioni previsto dalla legge n.107/2015 (art. 1, comma 98, lett. c);
- di essere stata assunta in provincia di Siracusa su sede provvisoria ai sensi del comma 101 dell'art. 1 della predetta legge n. 107/2015;



- di aver dovuto partecipare alle operazioni di mobilità straordinaria valevoli per l'a.s. 2016/2017¹, riportando un punteggio di **punti 51 (+ 6 punti** per il comune di ricongiungimento familiare) e di essere stata assegnata a Forlì dove è titolare presso l'I.C. "Tina Gori";
- di aver partecipato alla mobilità nella fase C e di non aver ottenuto il richiesto trasferimento a fronte della mobilità accordata ad altre docenti che partecipavano alla successiva fase D con minore punteggio (tale Baglieri Chiara trasferita in fase D in ambito 0026 con punti 29 e tale Puglisi Sabrina trasferita in ambito 0011 con punti 21);
- evidenziava altresì, in via subordinata, di non aver ottenuto il richiesto trasferimento in quanto preceduta da altri docenti, anch'essi assunti nel 2015 con la medesima decorrenza giuridica ed economica, ma che, per il sol fatto di essere idonei – ma non vincitori - al concorso 2012, partecipavano alla fase B3 della mobilità su posti per loro accantonati;
- documentava che con il predetto punteggio di 51 punti avrebbe certainemente ottenuto il trasferimento sperato, atteso che nei trasferimenti di fase B3 in ingresso in provincia di Siracusa, sui medesimi Ambiti indicati dall'appellante, risultavano trasferiti altri docenti, privi di alcuna precedenza e con punteggio inferiore rispetto a quello della ricorrente medesima e, segnatamente

Siracusa LA ROCCA FAINA 47 B3	ROSA MARIA VALERIA SICILIA AMBITO 0026	12/03/1966	SR
Siracusa CAVALLO SICILIA AMBITO 0026	PAMELA 06/10/1982	RG	45 B3
Siracusa LIISTRO SICILIA AMBITO 0026	PINELLA 23/12/1976	SR	41 B3
Siracusa TROPANO SICILIA AMBITO 0025	DOROTEA 14/08/1980	SR	40 B3

¹ Indicando in domanda i seguenti ambiti 0026, 0025, 0010, 0009, 0008, 0007, 0006, 0024, 0023, 0001, 0002, 0003, 0004, 0005, 0011, 0012, 0013, 0014, 0015, 0016, 0017, 0018, 0019, 0020, 0021, 0022, 0027, 0028.



Siracusa	SORTINO	TIZIANA	28/07/1973	SR	38	B3
	SICILIA	AMBITO 0026				
Siracusa	ARMERI	MIRJAM	16/10/1981	SR	36	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	CAMPISI	SABRINA	14/09/1970	SR	35	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	DE PETRIS	ROSANNA	17/05/1965	LT	34	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	POTENZA	SIMONA	18/10/1973	SR	34	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	MANUELE	SEBASTIANA	18/01/1972	SR	33	B3
	SICILIA	AMBITO 0026				
Siracusa	CINTOLI	LUCIA	13/12/1978	SR	32	B3
	SICILIA	AMBITO 0026				
Siracusa	NIZZA	MONICA	06/01/1974	SR	31	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	CAIA	ROSALBA	15/06/1970	SR	30	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	PRICONE	KATIA	06/12/1974	SR	30	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	MANGIAGLI	MARIA CRISTINA	11/08/1969	SR		29
	B3	SICILIA	AMBITO 0026			
Siracusa	SCHEMBRI	ANNA	14/03/1974	SR	29	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	GALLO ROSA	MARIA	28/05/1972	SR	28	B3
	SICILIA	AMBITO 0026				
Siracusa	MUSCARÀ	CORRADO	29/11/1974	SR	28	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	CARRABINO	PIERA VALERIA	03/10/1980	SR		28
	B3	SICILIA	AMBITO 0026			
Siracusa	MOSCATELLO	VIVIANA	22/03/1981	SR	28	B3
	SICILIA	AMBITO 0026				
Siracusa	SORCE	VANESSA	08/04/1983	PA	28	B3
	SICILIA	AMBITO 0026				
Siracusa	MIGGIANO	STEFANIA	27/10/1969	SR	27	B3
	SICILIA	AMBITO 0026				
Siracusa	FAILLA	LUCIA	31/10/1970	SR	27	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	CARBÈ	CONCETTA	17/11/1974	SR	27	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	CARDÌ	LUCIA	13/12/1975	SR	27	B3
	AMBITO 0025					SICILIA
Siracusa	PARISI	DANIELA	21/08/1976	SR	27	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	IETTA	LAURA	09/02/1978	SR	27	B3
	AMBITO 0025					SICILIA
Siracusa	CAMPISI	MARIA	18/06/1979	SR	27	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	MAUCERI	MARIA BEATRICE	13/11/1979	SR		27
	B3	SICILIA	AMBITO 0025			
Siracusa	AMADDIO	ANNA CONCETTA	26/07/1981	RG		27
	B3	SICILIA	AMBITO 0025			
Siracusa	RIZZO	ELEONORA	11/05/1982	CT	27	B3
	SICILIA	AMBITO 0026				
Siracusa	ALICATA	ELEONORA	21/05/1982	SR	27	B3
	SICILIA	AMBITO 0026				
Siracusa	CILIA	GRAZIANA	20/05/1983	RG	27	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				
Siracusa	SAVARINO	ROSARIA	04/10/1983	SR	27	B3
	SICILIA	AMBITO 0025				



Siracusa	PAPPALARDO LUCILLA	28/09/1977	CT	26	B3
	SICILIA AMBITO 0026				
Siracusa	TIRALONGO IPPOLITA	10/09/1978	SR	26	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	NASTASI VALENTINA	29/12/1981	SR	26	B3
	SICILIA AMBITO 0026				
Siracusa	PUGLISI ELISA	08/10/1982	SR	26	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	BOLOGNA MARIANNA	12/10/1982	SR	26	B3
	SICILIA AMBITO 0026				
Siracusa	INSOLIA GABRIELLA	19/08/1983	CT	26	B3
	SICILIA AMBITO 0026				
Siracusa	PITRUZZELLO MARIKA	10/12/1983	SR	26	B3
	SICILIA AMBITO 0026				
Siracusa	PILATO TIZIANA	04/01/1971	MI	25	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	MANUELE ROSA MARIA	16/01/1974	SR	25	B3
	SICILIA AMBITO 0026				
Siracusa	SACCO EMANUELA	24/12/1981	SR	25	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	SARACENO IRIS	08/05/1982	SR	25	B3
	SICILIA AMBITO 0026				
Siracusa	PISTRITTO IRENE	12/05/1971	CT	24	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	VALVOSEBASTIANA	14/08/1973	SR	24	B3
	SICILIA AMBITO 0026				
Siracusa	LOREFICE ROSSELLA	16/01/1978	SR	24	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	ROSSITTO CHIARA	06/04/1982	SR	24	B3
	SICILIA AMBITO 0026				
Siracusa	D'ANGELO FRANCESCA	18/09/1979	SR	23	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	BISICCHIA BARBARA	07/10/1980	SR	23	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	MACAUDA ROSARIA	18/05/1981	RG	23	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	SCARSO IVANA	08/08/1983	RG	23	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	SALEMI VINCENZINA	13/12/1983	SR	23	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	RISTUCCIA VALENTINA	22/09/1970	SR	22	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	MOLLICA BRUNELLA	19/02/1981	SR	22	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	TIRALONGO ENZA	10/07/1983	SR	22	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	SANTUCCIO MARIA ANTONIETTA	28/08/1978	SR	21	B3
	B3 SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	CALAFIORE ELIANA	18/05/1983	VR	21	B3
	SICILIA AMBITO 0026				
Siracusa	TIRALONGO CARMEN	26/10/1982	SR	20	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	RUIZ LILIANA	12/07/1972	SR	18	B3
	SICILIA AMBITO 0025				
Siracusa	MUZZICATO FRANCESCA	14/10/1982	SR	18	B3
	SICILIA AMBITO 0026				
Siracusa	CAPPELLO ESTER	02/01/1984	RG	18	B3
	SICILIA AMBITO 0026				



- in via ulteriormente subordinata, denunciava altresì di non aver ottenuto il trasferimento nella procedura di mobilità per l'a.s. 2017/2018 e per l'a.s. 2018/2019 a causa del mancato riconoscimento della precedenza ai sensi della L.104/92 nei trasferimenti interprovinciali per l'assistenza alla madre disabile grave Salemi Concetta.

Tanto argomentato, formulava al Tribunale di Siracusa le seguenti domande:

“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, fissata l'udienza di comparizione delle parti e previa disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti

- disapplicare e/o sospendere o, comunque, con qualunque altra formula che il decidente riterrà, annullare gli effetti del provvedimento con cui si nega alla ricorrente il trasferimento richiesto presso l'Ambito Sicilia 0026, nonché di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione Scolastica resistente in ordine alla procedura di mobilità che ha coinvolto l'odierna ricorrente, e per l'effetto

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente, in rispetto del punteggio di mobilità vantato dalla stessa in quanto collocata in fase C di mobilità e con maggiore punteggio rispetto al personale di fase D effettivamente beneficiario del detto trasferimento, al trasferimento nell'Ambito Territoriale Sicilia 0026 ovvero, in subordine, presso l'ambito 0011;

- ordinare il trasferimento immediato della ricorrente con decorrenza dall'a.s. 2016/17 nell'Ambito Territoriale Sicilia 0026 ovvero, in subordine, presso l'ambito 0011, accompagnando sin d'ora l'emanando ordine delle disposizioni necessarie atte a darvi pronta ed immediata attuazione da parte dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, ove necessario ordinando



loro di revocare e/o annullare eventuali provvedimenti già adottati lesivi degli interessi della ricorrente.

In via subordinata

previa disapplicazione o declaratoria di nullità del CCNI sulla mobilità del personale docente del 08.04.2016 nelle parti sopra evidenziate (articolo 2, comma 3, art. 6, Fase B e C e, comunque, ogni altro articolo che dovesse prevedere disposizioni del medesimo tenore di quelle censurate) e previa disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti, ivi compresa, ove occorra e nei limiti di interesse l'O.M. 241 dell'8.04.2016,

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere trasferita, sulla base del criterio del punteggio, unitamente al personale docente ex comma 96, lett. a) della L. n. 107/2015, assunto nella fase c) del piano straordinario di assunzioni ex L. 107/2015, con decorrenza dall'a.s. 2016/2017, ritenuta e dichiarata illegittima riserva/accantonamento dei posti in favore dei docenti immessi in ruolo dalla graduatoria del concorso ordinario 2012;

- per l'effetto, disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura di mobilità che ha coinvolto l'odierna ricorrente per l'a.s. 2016/2017;

- conseguentemente, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente, in virtù del punteggio attribuito ai fini della mobilità, al trasferimento in Sicilia ambito 0026 o, in subordine, ambito 0025 o, in ulteriore subordine, presso uno degli altri ambiti indicati in domanda e, per l'effetto, ordinare il trasferimento della ricorrente per l'a.s. 2016/17 in Sicilia presso l'ambito 0026 o, in subordine, ambito 0025 o, in ulteriore subordine, presso uno degli altri ambiti indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio



al punteggio vantato, anche tenuto conto del trasferimento di altre docenti con minore punteggio disposto in sede di conciliazione dall'Amministrazione resistente.

- ove occorra, deliberata preliminarmente la rilevanza per il presente giudizio e la non manifesta infondatezza della questione, sollevare la questione di legittimità costituzionale delle norme indicate e per le ragioni illustrate nel punto 4 del presente ricorso, indi sospendere il giudizio de quo ed inviare gli atti alla Corte Costituzionale, indi all'esito, sussistendone le condizioni, accogliere il presente ricorso.

In via ulteriormente subordinata

Previa declaratoria di nullità, o annullamento/disapplicazione, del C.C.N.I. sulla mobilità per l'a.s. 2017/2018 prorogato anche per l'a.s. 2018/2019, nella parte in cui nega il diritto di precedenza nelle operazioni di mobilità interprovinciale al figlio referente unico di genitore disabile grave, e, per l'effetto:

*- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere movimentata, sulla tipologia di posti di scuola primaria per cui ha titolo, nella provincia di Catania, **con precedenza in quanto assistente la madre disabile grave**, con decorrenza dall'a.s. 2017/2018 o, in subordine, con decorrenza dall'a.s. 2018/2019.”.*

Integrato il contraddittorio ai sensi dell'art.151 cpc, posta la causa in decisione all'udienza del 2 luglio 2020, la stessa veniva decisa con la sentenza, oggi appellata, con la quale il primo Decidente rigettava sia la domanda principale che le due domande formulate in via subordinata.

Conseguentemente, ritenendola errata e frutto di una inesatta ricostruzione della fattispecie sostanziale e delle disposizioni normative di riferimento e



meritando, pertanto, integrale riforma, l'odierna appellante propone gravame avverso la predetta sentenza ed invoca l'accoglimento integrale del ricorso originariamente posto, per i seguenti motivi di

DIRITTO

SPECIFICHE MOTIVAZIONI

Ai fini dell'ammissibilità dell'appello, secondo quanto previsto dall'art.434 c.p.c., come modificato dal D.L. 22/06/2012 n.83 (convertito nelle Legge n°134 del 2012), si specifica, preliminarmente, che le parti della sentenza che si intendono appellare attengono a:

SULLA DOMANDA PRINCIPALE

I – ERRORE IN DIRITTO, condizionante la decisione, con cui il Tribunale di Siracusa ha erroneamente interpretato e falsamente applicato l'art.1 comma 108 della L.107/2015, l'ordinanza ministeriale 241/2016 e le disposizioni del CCNI sulla mobilità per l'a.s. 2016/2017, laddove ha ritenuto che *“La previsione di fasi successive della mobilità presuppone che, conclusa la fase precedente, si proceda alla successiva, senza che le successive modificazioni dello stato di fatto possano “riaprire” le fasi precedenti, con la conseguente modifica “a cascata” di tutti i trasferimenti già effettuati e ciò non costituisce violazione delle norme procedurali né tanto meno una disparità di trattamento, essendo la fase D successiva alla fase di mobilità C, cui la ricorrente ebbe a partecipare; i posti resisi disponibili a seguito delle procedure avviate nelle fase D erano riservati esclusivamente ai docenti partecipanti alla mobilità interna tra insegnanti della stessa Fase D.*

Va poi aggiunto che, in ogni caso, trattandosi di un unico posto disponibile (rectius di due, essendo intervenuto nella fase D anche il trasferimento in uscita di un'altra docente, sempre assunta entro il 2015/2016 e proveniente



dalla fase 0, come documentato dall'Amministrazione), anche ove esso fosse risultato disponibile nella fase C non necessariamente sarebbe stato assegnato alla odierna ricorrente, in quanto sarebbe stato necessario valutare la posizione ed il punteggio di tutti gli altri docenti che avevano presentato domanda di mobilità interprovinciale per l'ambito 0026 di Siracusa al fine di verificare se vantassero maggior diritto della Tuzza (la quale nulla ha allegato a tale riguardo). Diversamente opinando tutti gli aspiranti al trasferimento avrebbero diritto ad occupare il posto assegnato asseritamente in modo illegittimo ad insegnanti che avrebbero scavalcato l'ordine dei trasferimenti.”.

SULLA PRIMA DOMANDA SUBORDINATA

I – ERRORE IN DIRITTO, condizionante la decisione, con cui il Tribunale di Siracusa ha erroneamente interpretato e falsamente applicato l'art.1 comma 108 della L.107/2015, l'ordinanza ministeriale 241/2016 e le disposizioni del CCNI sulla mobilità per l'a.s. 2016/2017, laddove ha ritenuto legittimo l'accantonamento dei posti in favore dei docenti idonei – e non vincitori – al concorso 2012, in danno dei docenti partecipanti alle altre fasi di mobilità che vantavano maggior punteggio, come la ricorrente.

Richiamando giurisprudenza su casi analoghi, la sentenza appellata ha erroneamente evidenziato, in particolare, che

“Il CCNI si è limitato, pertanto, a integrare la disciplina legislativa, senza porsi in contrasto con la stessa e senza violare l'ordine gerarchico delle fonti, accordando ai docenti provenienti dalle graduatorie di merito del concorso 2012 la possibilità di partecipare alle operazioni di mobilità prevedendo l'accantonamento dei posti nell'ambito della provincia di assegnazione



provvisoria e quindi la priorità rispetto ai docenti reclutati per mezzo delle gae ma solo in ambito provinciale.

Tale ultima previsione poi non appare configurare un'illegittima discriminazione in danno delle altre categorie di docenti che partecipano alla mobilità, con violazione delle norme costituzionali richiamate in ricorso che tutelano i principi di uguaglianza, di imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa) risultando anzi coerente con tali principi, stante la diversità delle fattispecie considerate sia per le modalità di reclutamento del personale (per concorso pubblico, da un lato e per inclusione nelle Gae sulla base del servizio precedentemente prestato, dall'altro), sia per il carattere volontario o obbligatorio della partecipazione alla procedura (la mobilità è volontaria per i docenti immessi in ruolo entro l'anno scolastico 2014/2015, titolari di sede definitiva, e obbligatoria per i docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016, assegnati a sede provvisoria e da destinare a sede definitiva).

D'altra parte, per quanto non direttamente previsto dalla fonte primaria, la materia della mobilità è rimessa alla contrattazione collettiva ed alla relativa concertazione in sede sindacale, cui deve riconoscersi ampio margine di autonomia e insindacabilità nella regolamentazione della materia.

Non appare poi irragionevole che le parti sociali abbiano riconosciuto ai docenti assunti attraverso il piano straordinario per l'anno scolastico 2015/2016 provenienti dalle graduatorie di merito del concorso 2012 il "preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria", non venendo in considerazione una pretermissione del principio del merito (atteso che il punteggio per i docenti assunti da GAE è dato dalla anzianità e dalla valutazione di situazioni personali e familiari che non attengono invero al merito della preparazione), ma la previsione di una



disciplina contrattuale diversa con riferimento a situazioni giuridiche diverse; l'aver superato ed essere risultati idonei a un concorso nell'un caso, essere inseriti in graduatoria sulla base della pregressa esperienza di insegnamento dall'altro, atteso che il punteggio delle graduatorie ad esaurimento non può essere equiparato al punteggio concorsuale e come tale non può essere significativo di una maggiore preparazione mostrata a seguito della partecipazione a un concorso pubblico conseguendo la relativa idoneità."

SULLA STATUZIONE SULLE SPESE

L'errato rigetto del ricorso in primo grado ha determinato anche l'ingiusta compensazione delle spese di lite.

*** **

Ciò premesso, nel ribadire tutto quanto eccepito, rilevato e richiesto nel giudizio di primo grado, da intendersi qui integralmente trascritto, si rileva quanto segue.

SULLA DOMANDA PRINCIPALE

La questione, rivolta al Tribunale di Siracusa, è stata oggetto di copiosa giurisprudenza favorevole all'accoglimento delle tesi sostenute in ricorso.

In particolare, in seno al ricorso di primo grado si è evidenziato in punto di diritto che, assunta in fase C nell'a.s. 2015/2016, l'odierna ricorrente ha presentato domanda di mobilità senza ottenere il richiesto trasferimento.

Nel piano straordinario di mobilità, che la disciplina della mobilità 2016 articola in 4 fasi (A, B, C, D), la ricorrente ha partecipato alla fase C.

Orbene, con riferimento alle modalità di svolgimento delle fasi delle operazioni di mobilità territoriale, l'art. 6 del CCNI 2016 prevede quattro distinte fasi:



Fase A: trasferimenti in ambito comunale

Fase B

1. B1 – trasferimenti interprovinciali riservati ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015
2. B2 – passaggi di cattedra e di ruolo interprovinciali
3. B3 – trasferimenti in ambito provinciale dei docenti assunti nelle fasi B e C dalle graduatorie di merito del concorso 2012

Fase C: trasferimenti interprovinciali dei docenti assunti in fase B e C da Gae

Fase D: trasferimenti interprovinciali dei docenti assunti da GM in fase B e C e docenti assunti in fase zero e in fase A.

Per la fase D (quella successiva alla fase cui partecipava la ricorrente), il citato art.6 precisa che *“1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti.*

La mobilità avverrà secondo l'ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicato nell'istanza”.

Tali disposizioni vanno lette in combinato disposto con l'All.1 del CCNI 2016 “ORDINE DELLE OPERAZIONI NEI TRASFERIMENTI E NEI PASSAGGI DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO”, *“Per ciascuna delle operazioni, l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. **L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla***



maggior anzianità anagrafica. I docenti dovranno indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista OM".

Dunque, dall'esame della citata normativa emerge con evidente chiarezza che **all'interno di ogni fase, ciascuna domanda deve essere esaminata tenendo conto del punteggio posseduto da ogni docente e l'assegnazione della sede deve avvenire partendo dalla prima preferenza espressa nella domanda di mobilità, assegnando l'ambito al docente che (in difetto di precedenza previste dal contratto) abbia punteggio più alto o, a parità di punteggio, al docente con maggior anzianità anagrafica.**

In sostanza, anche prescindendo dalla pur possibile contestazione della suddivisione in fasi, disposta solo con atto regolamentare ma totalmente assente dalle disposizioni di rango primario, ciò che appare comunque evidente è come, nel sistema delineato tanto dal CCNI, quanto dall'O.M. (entrambi allegati), la mobilità avrebbe dovuto svolgersi secondo un criterio basato sul **PUNTEGGIO**, salve le precedenza indicate dalla Legge e richiamate dall'art.13 del CCNI: la procedura di mobilità equivale *lato sensu* ad un concorso per soli titoli, il cui unico parametro di riferimento è il punteggio vantato, in relazione ai titoli posseduti.

Orbene, appare evidente come nel caso oggetto del presente ricorso, l'Amministrazione Scolastica abbia violato la normativa contrattuale testé citata, atteso che dalla documentazione versata in atti risulta che le predette docenti che hanno ottenuto il trasferimento in danno della ricorrente partecipavano ad una fase successiva e due di esse vantavano un minore punteggio.



Ma vi è di più.

**VIOLAZIONE DELL'O.M. N. 241 DELL'08.04.2016, DELL'ART. 97
COST. E DEI PRINCIPI DI CORRETTEZZA, BUONA FEDE ED
IMPARZIALITA'.**

L'art. 10 dell'O.M. n. 241/2016 regola l'esame e la valutazione delle domande di mobilità delineando una sequenza procedimentale che non è stata osservata dall'Amministrazione resistente in quanto le operazioni di scrutinio delle domande sono state semplificate in un **algoritmo**, del quale **si ignorano i cd. codici sorgente che consentirebbero di decifrarlo per rendere ostensibili le ragioni di una scelta dai tratti ancora oscuri, lesiva della ricorrente.**

In altri termini, le numerose domande di mobilità ed il destino personale degli aspiranti docenti sono stati assoggettati ai **prodigi di un software non contemplato dall'O.M. n. 241/2016.**

Non può sfuggire, sotto altro aspetto, la mancanza di **correttezza e buona fede** della P.A. che dapprima pone un autolimito alla futura attività di valutazione delle domande obbligandosi a rispettare le norme pattizie e l'O.M. 241/2016. Nella fase operativa, poi, se ne sottrae affidandosi all'algoritmo, ambiguo ed ermetico, dagli esiti incerti.

E' appena il caso di osservare che, ai sensi dell'art. 3, DPR n. 487/1994, applicabile per analogia al caso *de quo*, diversamente dal caso in esame, in una selezione le **regole devono essere esternate preventivamente nel bando – imm modificabile fino alla fine della procedura** - a garanzia della *par condicio* dei partecipanti, della correttezza e dell'imparzialità dell'azione datoriale della P.A..



La censurata condotta amministrativa ha determinato un conflitto con gli aspiranti agli Ambiti Territoriali designati nella domanda di mobilità e concreta la violazione dei principi di **imparzialità e buona andamento** della P.A. (art. 97 Cost.), delle norme pattizie suindicate in materia di mobilità e dell'art.1, comma 108, L. 107/2015 (Tribunale di Trani, ordinanza del 16.9.2016; Tribunale di Brindisi, ordinanza dell'11.10.2016; Tribunale di Foggia, ordinanza del 05.10.2016; Tribunale di Taranto, ordinanza del 20.09.2016).

Inoltre, trattandosi di una procedura selettiva in senso ampio, soggetta alle regole generali poste in materia concorsuale, va rilevata la violazione dell'art. 28, comma 1, DPR n. 487/1994, in quanto a fronte del mancato trasferimento della ricorrente si pone l'assegnazione delle predette controinteressate negli Ambiti Sicilia 0026 e 0011 **partecipanti ad una fase successiva della mobilità ed aventi punteggio inferiore ad essa.**

Ne consegue che gli atti contestati ed il diniego di trasferimento in uno degli Ambiti precedenti indicati nella domanda di mobilità, sono viziati da nullità per la violazione dei doveri di correttezza e buona fede imputabile alla P.A.. Essa ha omesso di adempiere il dovere di **informazione preventiva** sull'impiego dell'algoritmo e sui criteri extratestuali difformi, cioè, da quelli preventivamente fissati nel C.C.N.I. e nell'O.M. n. 241/2016.

Su identica fattispecie si sono pronunciati diversi Tribunali.

Con sentenza n.3035/2017 del 27.12.2017, il Tribunale di Milano su fattispecie identica ha evidenziato che “il confronto deve essere operato esclusivamente in relazione agli altri partecipanti alla fase di appartenenza, in quanto ai docenti che partecipano nelle fasi successive



**potranno essere assegnati solo i posti residui al termine delle operazioni”
relative alle fasi precedenti.**

Nei medesimi termini si sono altresì espressi, il Tribunale di Roma (sentenza 10470/2017), il Tribunale di Como (sentenza 242/2017) ed il Tribunale di Venezia (sentenza 573/2017), Tribunale di Catania (sentenza 2932/2018).

Il Primo Decidente, in modo evidentemente errato, ha tuttavia evidenziato che *“Poiché il trasferimento in uscita è intervenuto nella fase D e quindi dopo la chiusura della fase C, il posto assegnato alla Baglieri deve ritenersi che sia divenuto disponibile dopo la chiusura della fase C.*

La previsione di fasi successive della mobilità presuppone che, conclusa la fase precedente, si proceda alla successiva, senza che le successive modificazioni dello stato di fatto possano “riaprire” le fasi precedenti, con la conseguente modifica “a cascata” di tutti i trasferimenti già effettuati e ciò non costituisce violazione delle norme procedurali né tanto meno una disparità di trattamento, essendo la fase D successiva alla fase di mobilità C, cui la ricorrente ebbe a partecipare; i posti resisi disponibili a seguito delle procedure avviate nelle fase D erano riservati esclusivamente ai docenti partecipanti alla mobilità interna tra insegnanti della stessa Fase D”.

L’assunto è errato e frutto di una non corretta ricostruzione della vicenda.

Come in più occasioni affermato dalla **Corte d’Appello di Bologna** su **fattispecie identica** (sentenza n.518 dell’11.06.2018 e sentenza n.457 del **28.05.2019**), “non vi è dubbio che, in base al tenore letterale dell’art.6 del CCNI mobilità 2016/2017, la procedura di mobilità dovesse avvenire per distinti passaggi, nel senso che gli insegnanti della fase successiva potevano proporre istanza e quindi ottenere il trasferimento “nel limite dei posti



vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti.

Dall'elenco dei trasferimenti emerge che l'assegnazione del posto di cui si discute è avvenuta in maniera contestuale all'assegnazione dei posti nelle fasi precedenti, per cui non si può sostenere che quel posto si sia liberato successivamente; ed in ogni caso, se è stato assegnato quel posto in fase D, ciò sta a significare che quello stesso posto era disponibile e vacante anche in fase C, poiché le operazioni di mobilità dovevano essere effettuate per fasi successive e nei limiti dei posti disponibili e vacanti all'esito della fase precedente".

*** **

SULLA PRIMA DOMANDA SUBORDINATA

La questione, rivolta al Tribunale di Siracusa, è stata oggetto di copiosa giurisprudenza, anche del medesimo Giudice di *primae curae* che, ancora oggi (cfr. **da ultimo ex multis sentenze 837 del 13.10.2020 e 542 del 21.07.2020**) è favorevole all'accoglimento delle tesi sostenute in ricorso, ed incline alla disapplicazione delle fonti secondarie illegittime (OM 241/2016 e CCNI mobilità docenti 2016/17) nelle parti censurate in ricorso.

Il Giudice di primo grado si è pronunciato, rigettandolo, sul motivo di ricorso con il quale si erano censurate le operazioni di mobilità per l'a.s. 2016/2017 nella parte in cui è stato disposto, in violazione di legge, l'accantonamento dei posti per i docenti idonei al concorso 2012, in danno dei docenti che, assunti con la medesima decorrenza economica e giuridica, vantavano punteggi anche di gran lunga maggiori nella medesima procedura di mobilità. A sostegno del proprio provvedimento di rigetto, come dianzi evidenziato, il primo Decidente ha richiamato un orientamento giurisprudenziale che



“giustificherebbe” l'accantonamento dei posti previsto dalla contrattazione integrativa in favore dei docenti idonei al concorso 2012.

La sentenza appellata sul punto è errata ed illegittima per i seguenti motivi, ai quali si premette che, in fattispecie identica, la **CORTE D'APPELLO DI MESSINA CON SENTENZA N.713 DEL 7.02.2020 E CORTE D'APPELLO DI CALTANISSETTA CON SENTENZA N.123 DEL 21.05.2020** hanno evidenziato

“Passando al merito, l'art. 1 co. 108 L. n. 107 del 2015 stabilisce:

Per l'anno scolastico 2016/2017 e' avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. 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 può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati.

L'art. 6 CCNI 8 aprile 2016 regola la procedura di mobilità per l'A.S. 2016/2017 in quattro fasi, prevedendo quanto segue.

1. Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in quattro distinte fasi:



FASE A

1. Gli assunti entro il '14/15-compresi i titolari sulla DOS, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e coloro che hanno diritto al rientro entro l'ottennio-potranno fare domanda di mobilità territoriale su scuola, nel limite degli ambiti della provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE. I docenti in questione potranno anche proporre domanda di mobilità tra ambiti di province diverse, come da punto 1 della fase B.

Si procede, nel limite degli ambiti della provincia, prima a livello comunale, poi provinciale.

2. Gli assunti nell' a.s. '15/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale 15/16 otterranno la sede definitiva, in una scuola degli ambiti della provincia in cui hanno ottenuto quella provvisoria. A tal riguardo, sono utili i posti vacanti e disponibili per la mobilità di cui al punto 1, fermo restando l'accantonamento dei posti occorrente a far sì che tutti i docenti in questione possano ottenere una sede definitiva in una scuola degli ambiti della provincia.

Gli assunti il '15/16 da fase Zero e A del piano assunzionale 15/16 potranno anche proporre istanza di mobilità territoriale, come da punto 1 della Fase D.

FASE B

1. Gli assunti entro il '14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnati ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia;

2. gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. L'ambito di



assegnazione definitiva sarà individuato secondo l'ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. Potranno altresì proporre istanza di mobilità territoriale ai sensi del punto 1 della Fase D.

FASE C

1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza;

FASE D

1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo l'ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicato nell'istanza. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza.

2. Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1

3. OMISSIS

4. 1. Gli assunti entro il '14/15-compresi i titolari sulla DOS, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e coloro che hanno diritto al rientro entro l'ottennio-potranno fare domanda di mobilità territoriale su scuola, nel limite degli ambiti della provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE. I docenti in questione potranno



anche proporre domanda di mobilità tra ambiti di province diverse, come da punto 1 della fase B.

5. Si procede, nel limite degli ambiti della provincia, prima a livello comunale, poi provinciale.

La fase A , punto 1, dunque, interessa i docenti assunti a tempo indeterminato nell'A.S. 2014/2015 e riguarda l'ambito provinciale.

La fase A, punto 2, interessa gli assunti nell'A.S. 2015/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale. Anche qui il territorio entro cui avviene la mobilità è quello provinciale.

La fase B concerne i trasferimenti fuori provincia e, sul piano soggettivo, gli assunti entro l'a.s. 2014/2015 nonché "gli assunti nell'a.s. 15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del concorso 2012".

La fase C interessa gli assunti nell'anno scolastico 2015/2016 da fasi B e C del piano assunzionale "provenienti da GAE", i quali, "dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti", parteciperanno alla mobilità su base nazionale, "secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali" e, in assenza di istanza o di ordine di preferenza, anche "d'ufficio".

La fase D, da espletarsi "dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti", gli assunti da fasi Zero ed A, nonché da fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016 "provenienti da concorso".

Il raffronto fra la previsione legislativa e la disposizione contrattuale collettiva mostra l'illegittimità di quest'ultima per evidente contrarietà alla prima.

Nel comma 108 sopra riportato, il "piano straordinario di mobilità territoriale e professionale" viene messo in atto per l'A.S. 2016/2017 e concerne "docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015". E' unicamente questo personale che "partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale.. 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).".

Non è dato comprendere su quali basi gli appellanti giungano ad affermare che l'art. 1 co. 108 L. n. 107 del 2015 prevede "un accantonamento dei posti



riservati per la mobilità dedicata ai docenti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso 2012 (art. 96 lett. a),” Sono docenti che, appunto perché immessi in ruolo sulla base della stessa L. n. 107 del 2015, non sono stati assunti a tempo indeterminato entro l’A.S. 2014/15 e dunque restano estranei alla previsione normativa, che fissa il chiaro ed ineludibile presupposto dell’assunzione entro l’A.S. 2014/15 per poter partecipare al piano straordinario di mobilità territoriale e professionale che viene varato con la legge.

E’ poi vero, come affermano gli appellanti, che lo stesso comma 108 prevede la “procedimentalizzazione per fasi” della procedura mobilità, come si desume dal “successivamente” impiegato dal legislatore. Ma la fase successiva riguarda, anche qui in via esclusiva, 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.” Sono solo tali soggetti che “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.”.

Il legislatore non ha quindi considerato nessun docente che non rientrasse nelle categorie sopra delineate e definite con puntuali riferimenti temporali (assunzione entro l’A.S. 2014/2015) o normativi (soggetti di cui al comma 96 lett. b).

Pertanto, la contrattazione collettiva ben poteva ed anzi doveva, certamente, elaborare fasi e criteri per la mobilità dei docenti che non rientrassero nelle due categorie espressamente considerate dal legislatore, ma questa era la “normale”, consueta mobilità annuale che si sarebbe dovuta subordinare, “accodare”, se è consentito il termine, a quella straordinaria voluta dal legislatore per l’A.S. 2016/2017. Appunto perché piano straordinario, espressamente e puntualmente dettato dalla legge per il solo A.S. 2016/2017, esso si imponeva alle parti contrattuali collettive che, nel disciplinare le fasi, dovevano necessariamente accordare precedenza ai soggetti indicati dal legislatore, e per i quali espressamente era prevista la straordinarietà del piano di mobilità, senza aggiungervi o sottrarvi alcuna altra categoria di docenti. Pertanto, la concreta disciplina contrattuale di cui alle fasi A e B è



illegittima nella parte in cui vi inserisce, con precedenza rispetto ai 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” per i quali vale la successiva fase C della procedura, i docenti “assunti nell’ a.s. ’15/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale 15/16” (fase A, punto 2) ed i docenti assunti “nell’a.s. ’15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012” (fase B punto 2)”.

Ciò posto, a conferma dell’erroneità della decisione assunta in primo grado, si rileva ulteriormente quanto segue.

IL SISTEMA DI RECLUTAMENTO NELLA SCUOLA

Preliminarmente appare utile una brevissima ricognizione sul sistema di reclutamento del personale docente della scuola statale, quale necessaria premessa al fine di meglio comprendere la ratio e le finalità del piano straordinario di assunzioni di cui alla L.107/2015 e del piano straordinario di mobilità previsto dalla medesima.

L’art. 399 del D.Lvo 297/94 dispone

“1. L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola dell'infanzia, primaria e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401.

2. Nel caso in cui la graduatoria di un concorso per titoli ed esami sia esaurita e rimangano posti ad esso assegnati, questi vanno ad aggiungersi a quelli assegnati alla corrispondente graduatoria permanente. Detti posti vanno reintegrati in occasione della procedura concorsuale successiva.



3. I docenti destinatari di nomina a tempo indeterminato possono chiedere il trasferimento, l'assegnazione provvisoria o l'utilizzazione in altra provincia dopo tre anni di effettivo servizio nella provincia di titolarità. La disposizione del presente comma non si applica al personale di cui all'articolo 21 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e al personale di cui all'articolo 33, comma 5, della medesima legge”.

Il principio indiscutibile posto alla base del sistema di reclutamento, così come delineato dal Testo unico del 1994, è che i docenti della scuola statale vengono assunti a tempo indeterminato nella misura del 50% dalle graduatorie del concorso ordinario a cattedre e del 50% dalle graduatorie ad esaurimento (già graduatorie permanenti).

Ne discende pertanto, una pari dignità dei due canali di reclutamento (concorso ordinario e graduatorie ad esaurimento) ai fini dell'assunzione a tempo indeterminato.

D'altronde, la pari dignità delle graduatorie ad esaurimento rispetto al concorso, emerge anche alla luce della circostanza che la progressione all'interno delle graduatorie è pienamente assimilata ad una procedura concorsuale per titoli che rispetta, come tale, il principio cardine dell'accesso al pubblico impiego tramite concorso, sancito dall'art. 97 della Costituzione. D'altronde, se così non fosse, non potrebbe in alcun modo giustificarsi l'assunzione diretta nei ruoli statali dei docenti inseriti nelle Gae, per il solo fatto di trovarsi collocati in posizione utile.

Circa la natura della selezione attraverso progressione all'interno delle Gae, conforme al dettato costituzionale di cui all'art. 97 si è peraltro pronunciata più volte anche la giurisprudenza ordinaria e amministrativa, nonché la Corte Costituzionale.



La Consulta, in particolare, con la nota sentenza n. 44/2011, ha evidenziato che la scelta operata dal legislatore con la legge n. 124 del 1999, istitutiva delle graduatorie permanenti, è quella di individuare i docenti cui attribuire le cattedre e le supplenze secondo il criterio del merito, applicando fedelmente anche nei confronti del personale scolastico l'art. 97 della Costituzione ed il principio dallo stesso enunciato, ovvero che agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso.

I docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento hanno, quindi, la possibilità di acquisire professionalità per effetto delle supplenze prestate, nell'attesa di trovare collocazione nel contingente da assumere in ruolo; ciò dimostra che anche le assunzioni in ruolo effettuate attingendo dalle graduatorie ad esaurimento avvengono sempre attraverso una procedura selettiva esterna, con abbandono del sistema che premia dubbie professionalità, quali sono quelle che non passano attraverso la verifica selettiva che lo strumento concorsuale è capace di assicurare.

Quindi, anche nel sistema di reclutamento degli insegnanti delle scuole statali il legislatore ha voluto introdurre, in rispetto all'art. 97 Cost., il principio di pieno merito.

Dalla superiore disamina, emerge pertanto che nel sistema scolastico

- nessuna preferenza viene riconosciuta alle graduatorie del concorso ordinario rispetto alle graduatorie ad esaurimento;
- le graduatorie ad esaurimento rispettano il principio di cui all'art.97 Cost.
- il reclutamento dei docenti avviene attingendo per il 50% dalle graduatorie di merito del concorso (c.d. GM) e per il 50% dalle graduatorie ad esaurimento (c.d. GAE).

Su detti principi si tornerà di seguito.



IL PIANO STRAORDINARIO DI ASSUNZIONI DI CUI ALLA L.107/2015

Per rispondere alle forti indicazioni pervenute dagli Organismi comunitari, che hanno in più modi censurato l'abuso dei contratti a termine nel settore scuola, il Legislatore nel 2015 ha varato un piano straordinario di assunzioni, finalizzato alla copertura di tutti (rectius quasi tutti) i posti vacanti e disponibili in organico.

Esaurita la fase "ordinaria" di assunzioni per l'a.s. 2015/2016, c.d. fase "zero", il piano straordinario prevedeva un reclutamento per fasi² successive di cui una, la fase "A" in ambito provinciale (i docenti – inseriti nelle graduatorie di merito del concorso o nelle Gae - sono stati reclutati nella medesima regione/provincia di inserimento) e le altre, la fase "B" e la fase "C" in ambito nazionale (sia docenti – vincitori e idonei - inseriti nelle graduatorie di merito del concorso³ sia quelli inseriti nelle Gae - sono stati reclutati in uno dei 100 ambiti indicati nella domanda di partecipazione al piano nazionale di assunzioni).

In sintesi le fasi del piano di assunzioni

- **fase zero:** turn over con le procedure tradizionali (50% al concorso ordinario e 50% alle Gae - art. 399 T.U.)
- **fase A:** assunzioni sui posti in organico di diritto che residuano dalla fase precedente (fase zero), con le procedure tradizionali (50% al concorso ordinario e 50% alle Gae - art. 399 T.U.)

² Vedi art.1 comma 98 L.107/2015.

³ Paradossalmente anche vincitori di concorso sono stati assunti fuori dalla regione in cui avevano partecipato alla procedura concorsuale (che era rigorosamente su base regionale).



- **fase B:** assunzioni di coloro che (inseriti a pieno titolo nelle graduatorie del concorso 2012 e nelle GAE) non sono stati destinatari di proposta di assunzione nella fase A, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto residuati dalla fase A), con procedura nazionale;

- **fase C:** assunzioni di coloro che (inseriti a pieno titolo nelle graduatorie del concorso 2012 e nelle GAE) non sono stati destinatari di proposta di assunzione nelle fasi A) e B), sui posti dell'organico potenziato, con procedura nazionale.

In particolare, le graduatorie concorsuali utilizzate per le assunzioni effettuate ai sensi della legge 107, erano quelle del concorso a cattedre del 2012, il primo, è il caso di evidenziarlo sin d'ora, a non avere natura abilitante⁴.

La particolarità del concorso del 2012, oltre a non avere valore abilitante l'inserimento nella graduatoria di merito come "idoneo non vincitore", era quella che solo i candidati risultati vincitori, quindi collocatisi in posizione utile rispetto ai posti messi a concorso, maturavano il diritto all'assunzione, mentre nessun diritto, né tantomeno legittima aspettativa, potevano nutrire i meri idonei (che non conseguivano nemmeno l'abilitazione all'insegnamento).

Sennonché, con il DM 356/2014 l'Amministrazione ha ritenuto di consentire lo scorrimento delle graduatorie di merito, disponendo che "*i candidati inseriti a pieno titolo nelle graduatorie di merito del concorso ordinario per il reclutamento di personale docente bandito con Decreto del direttore generale del Personale scolastico 24 settembre 2012 n.82, ma non collocati*

⁴ Il concorso indetto nel 1999 ai sensi della legge 124/99 è stato infatti l'ultimo concorso a cattedre avente natura abilitante, nel senso che i candidati risultati idonei conseguivano l'abilitazione all'insegnamento, utile ai fini dell'inserimento nelle graduatorie permanenti (oggi ad esaurimento); pertanto anche i docenti inseriti nelle Gae hanno dovuto superare un concorso pubblico per potervi accedere.



in posizione utile tale da risultare vincitori, hanno titolo, a decorrere dall'a.s. 2014/2015, ad essere destinatari di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato, ni subordinate ai vincitori, fermo restando il vincolo della procedura autorizzatoria di cui all'art.39, della legge 27 dicembre 1997, n.449, nei limiti del 50 per cento dei posti previsti per il concorso ai sensi dell'art.399, comma 1, del decreto legislativo n.297 del 1994 e fermo restando quanto previsto dall'art.400 del suddetto decreto legislativo”.

Anche il predetto decreto ministeriale, quindi, sebbene consentiva un reclutamento dei meri idonei al concorso, manteneva fermo il principio cardine della pari dignità tra graduatorie di merito del concorso e graduatorie ad esaurimento (*“nei limiti del 50 per cento dei posti previsti per il concorso”*).

Per procedere all'elevatissimo numero di assunzioni (circa 100 mila), previsto dal piano straordinario, è stato quindi creato (“dal nulla”), il c.d. organico di potenziamento, che sostanzialmente consiste in un numero di cattedre costituite ad hoc in base alle esigenze “di fatto” delle singole istituzioni scolastiche⁵.

L'organico c.d. potenziato è stato costituito solo dopo l'esaurimento della fase B del piano straordinario di assunzioni, con la conseguenza che i docenti “sfortunati”⁶ che erano stati reclutati entro la fase B, sono stati assunti su base nazionale anche a migliaia di chilometri lontano dai luoghi di residenza, in quanto non esisteva ancora la disponibilità delle migliaia di posti “creati ad

⁵ Ogni Ufficio Scolastico Regionale ha provveduto alla ripartizione dei posti tra le classi di concorso sulla base del fabbisogno espresso dalle istituzioni scolastiche.

⁶ Ma più bravi, in quanto vantavano un maggior punteggio nelle graduatorie del concorso o nelle Gae.



hoc” solo successivamente, ed utilizzati per le assunzioni nella successiva fase C.

Un primo paradosso che ne è derivato è, che un docente collocato in posizione di vincitore del concorso a cattedre (ad es. con 100 punti al posto n.10 su 10 posti messi a concorso) è stato reclutato in fase B fuori (es. in Piemonte, prov. di Torino) dalla regione in cui aveva vinto il concorso (es. Sicilia)⁷, in quanto non erano rimasti posti nella regione di svolgimento del concorso, mentre un altro docente collocato nella medesima graduatoria in qualità di mero idoneo (ad es. al posto 20 con punti 20) è stato reclutato non solo nelle medesima regione (es. Sicilia) di svolgimento del concorso, ma addirittura nella provincia di residenza (es. Catania), avendo “trovato” come disponibili posti (quelli dell’organico potenziato) fino a quel momento inesistenti (sic!).

Le illegittime previsioni del CCNI sulla mobilità hanno poi aggravato detto quadro, prevedendo **la possibilità, per i soli assunti dal concorso 2012 in fase C, di partecipare alla mobilità nell’ambito della provincia di prima assunzione.**

Pertanto tornando all’esempio di prima, nell’ambito dello stesso concorso 2012, il docente (più bravo) assunto in fase B a Torino, ha potuto muoversi solo nell’ambito della provincia di Torino, mentre il docente (meno bravo) assunto in fase C a Palermo, ha potuto muoversi solo nell’ambito della provincia di Palermo.

Mentre i docenti assunti lo stesso giorno e con la medesima decorrenza giuridica ed economica di quelli reclutati dalle graduatorie del concorso 2012 in quanto idonei, per il sol fatto di essere stati reclutati dalle Gae (a

⁷ Circostanza questa dichiarata peraltro illegittima, cfr. tra le altre Tribunale Torino, sent. .29.11.2016 n.2072 e Tribunale Bergamo ordinanza coll. 29.11.2016.



prescindere dal punteggio riconosciuto per la mobilità⁸) sono stati sparsi per tutta Italia, a distanza anche di parecchie centinaia di chilometri dai luoghi di residenza.

È evidente che chi ne è risultato avvantaggiato è stato il docente meno bravo in barba ai principi di cui agli articoli 3 e 97 Cost!

Il confronto stesso del punteggio riconosciuto in sede di mobilità è indice di maggior merito, tenuto conto che a fronte di un maggior punteggio corrisponde un numero maggiore di titoli culturali posseduti e di anni di servizio prestati (e ciò conferma che il criterio selettivo alla base della procedura di mobilità è solo ed esclusivamente quello del merito, come peraltro riconosciuto in maniera pacifica dalla giurisprudenza).

*** **

Fatta la superiore premessa di carattere generale, la questione dedotta in giudizio riguarda la previsione in sede di contrattazione collettiva di un trattamento “di favore” nei confronti dei candidati idonei (non vincitori) reclutati (nella fase C del piano straordinario di assunzioni) dalle graduatorie di merito del concorso 2012, per i quali è stata prevista la movimentazione su base provinciale (e non nazionale come tutti gli altri) per di più su posti per loro accantonati.

La predetta categoria difatti, ha partecipato nell’ambito della procedura di mobilità alla c.d. fase B3, in ambito provinciale.

In particolare, il sistema di mobilità delineato dal CCNI sulla mobilità per l’a.s. 2016/2017, prevede quattro distinte fasi:

Fase A: trasferimenti in ambito comunale

⁸ E quindi a prescindere dagli anni di duro precariato maturati, con la conseguente solida esperienza di insegnamento già vissuta.



Fase B

4. B1 – trasferimenti interprovinciali riservati ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015⁹
5. B2 – passaggi di cattedra e di ruolo interprovinciali
6. B3 – trasferimenti in ambito provinciale dei docenti assunti nelle fasi B e C dalle graduatorie di merito del concorso 2012

Fase C: trasferimenti interprovinciali dei docenti assunti in fase B e C da Gae

Fase D: trasferimenti interprovinciali dei docenti assunti da GM in fase B e C e docenti assunti in fase zero e in fase A

L'accantonamento dei posti previsto in favore degli idonei del concorso 2012, che sono stati movimentati su dette sedi in fase B3, ha fatto sì che detti posti non sono risultati disponibili (in quanto accantonati) per i movimenti delle altre fasi, sia precedenti, sia successive (fase C cui partecipavano i docenti assunti anch'essi in fase C del piano straordinario di assunzioni, ma reclutati dalle Gae), determinando **evidenti violazioni di legge e gravi disparità di trattamento**.

- Evidenti violazioni di legge in quanto il meccanismo in esame ha consentito a personale con **punteggi anche bassissimi (anche soli 12 punti**, pari al solo titolo di studio¹⁰) di essere movimentato su base provinciale, rimanendo assegnato nella propria provincia di residenza, mentre altro personale con punteggi superiori (quindi frutto di un bagaglio di titoli culturali e di servizio maggiore) si è visto negato il trasferimento, in evidente violazione del

⁹ Solo per il personale che partecipava a detta fase la L.107/2015 prevedeva la priorità assoluta.

¹⁰ Si tratta quindi di personale che non aveva MAI insegnato.



principio del merito che, come ampiamente rilevato in ricorso, regola anche la procedura di mobilità¹¹.

Il quadro che ne è derivato è che, portando ad esempio la scuola primaria, in fase B1 pochissimi docenti hanno ottenuto il trasferimento ed **in fase C della mobilità, nessun docente di scuola primaria è riuscito ad ottenere il trasferimento in Sicilia ed in Calabria, a prescindere dal punteggio riconosciuto per la mobilità**¹², in quanto **non erano residuati posti dalla precedente fase B3, essendo stati TUTTI accantonati in favore degli IDONEI del concorso 2012** che, come si è più volte evidenziato, non solo non hanno vinto alcun concorso, ma in moltissimi casi non hanno mai svolto (prima di allora) nemmeno un giorno di insegnamento (tant'è che nel bollettino dei trasferimenti risultano moltissimi docenti con punteggi anche di soli 12 punti, per il solo titolo di studio).

Peraltro in nessuna parte della legge 107 emerge in maniera chiara la volontà del Legislatore di consentire siffatto trattamento di favore (ed anche qualora vi fosse stata avrebbe certamente violato diversi parametri costituzionali, come evidenziato in ricorso).

A mero titolo esemplificativo, **la docente Maniaci Carmela che è stata trasferita con soli 29 punti (sic!) nell'ambito 0016, nella graduatoria di merito del concorso di scuola primaria del 2012 risultava collocata al posto 1652**¹³, **a fronte di un concorso bandito per soli 202 posti, e quindi erano soltanto 202 i vincitori di concorso.**

¹¹ Nelle graduatorie della mobilità il personale viene graduato per punteggio, derivante dalla valutazione dei titoli culturali e di servizio posseduti, con attribuzione di un peso rilevante alla valutazione dell'esperienza di servizio.

¹² Sono rimasti fuori anche docenti con più di 100 punti, frutto di anni di servizio di insegnamento!

¹³ **Su un totale di 1653 candidati inseriti nella graduatoria finale.**



Non si vede quale particolare merito possa essere riconosciuto a detti docenti, per il sol fatto di essere risultati idonei in un concorso non abilitante, tanto da farli prevalere in senso assoluto rispetto ad altri docenti assunti con la medesima decorrenza giuridica ed economica e che, per di più, vantavano un maggior punteggio.

La disparità di trattamento che si è venuta a creare è quindi di tutta evidenza in quanto i docenti che partecipavano alla fase B3 della mobilità su posti riservati:

- non hanno vinto alcun concorso
- non erano abilitati, a differenza dei docenti vecchi immessi in ruolo e dei docenti assunti dalle Gae¹⁴
- non vantavano titoli superiori, né tantomeno maggiore esperienza di insegnamento, tant'è che vantavano punteggi bassissimi nella procedura di mobilità.

A fronte di quanto evidenziato in premessa infine, non può nemmeno dirsi che siffatto trattamento di favore sia giustificato dalla circostanza che hanno superato un concorso pubblico.

Invero, come dianzi evidenziato, non solo non hanno vinto alcun concorso, ma la mera partecipazione al concorso non può riconoscere tout court una marcia in più, a fronte della piena eguaglianza nel sistema di reclutamento della scuola statale tra graduatorie del concorso e graduatorie ad esaurimento (senza contare, peraltro, che i docenti inseriti nelle graduatorie ad esaurimento

¹⁴ Requisito indispensabile per l'inserimento nelle Gae è il possesso dell'abilitazione!



vi hanno potuto accedere solo in quanto hanno superato anch'essi un concorso a cattedre abilitante¹⁵, o una procedura abilitante anch'essa selettiva¹⁶).

In buona sostanza, il sistema generale vigente è quello dell'**ordine di graduatoria** sancito dall'art. 97 Cost., dalle norme sopra citate e dagli articoli 462 e 463 del T.U. sulla scuola.

Così, invero, stabiliscono gli articoli 462 3 463 del T.U. sulla scuola:

art. 462:

“3. I docenti appartenenti ai ruoli provinciali debbono inoltrare domanda ai provveditori agli studi competenti territorialmente, indicando le sedi desiderate in ordine di preferenza.

4. Le domande di trasferimento debbono essere presentate tramite il provveditore agli studi che amministra il ruolo cui gli aspiranti al trasferimento appartengono.

5. I provveditori agli studi competenti a disporre il trasferimento formano una graduatoria degli aspiranti sulla base della tabella di valutazione di cui all'articolo 463, con l'osservanza delle precedenzae previste per particolari categorie di docenti”.

art. 463, comma 1:

*“I trasferimenti a domanda sono disposti tenuto conto dell'anzianità di servizio di ruolo, delle esigenze di famiglia e dei titoli da valutarsi sulla base di **apposita tabella** approvata con decreto del Ministro della pubblica istruzione sentito il Consiglio nazionale della pubblica istruzione. Per il personale direttivo è valutabile la durata del servizio nel ruolo di appartenenza”.*

¹⁵ Il concorso del 1999

¹⁶ Corsi abilitanti, Ssis, etc...



Con riferimento alla procedura di mobilità in questione, tale tabella è denominata Tabella A ed è contenuta nell'All. D del CCNI sulla mobilità del 08.04.2016 ed, al punto III (denominato titoli generali), lett. A, tiene (tra tanti elementi e parametri) conto anche del "*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 superiori a quello di appartenenza*", attribuendo a tale requisito punti 12.

La movimentazione, quindi, viene effettuata solo in base al punteggio attribuito complessivamente riportato nella sopra citata tabella di valutazione dei titoli, di cui il superamento di un concorso pubblico per titoli ed esami costituisce un elemento di valutazione ed un titolo (tra i tanti) valutabili, confermando che esso non è e non può essere considerato titolo che attribuisce preferenza o riserva.

Ma, come risulta dall'esame delle norme sopra citate, **l'intero contesto normativo vigente NON prevede alcuna preferenza in favore dei docenti provenienti dalla graduatoria del concorso del 2012**, i quali vanno movimentati in applicazione dell'unico vero criterio di ordine generale consistente principio meritocratico riconosciuto dalla legge (artt. 462 e 463 del T.U. sulla scuola) rappresentato dal punteggio ottenuto in graduatoria.

In ogni caso deve comunque distinguersi la fase dell'assunzione rispetto alla fase della mobilità.

Dopo l'assunzione infatti, tutto il personale deve comunque avere pari dignità, potendo al più essere graduato/selezionato solo in virtù del principio del merito.

L'INTERPRETAZIONE DELL'ART. 1, COMMA 108, DELLA L. N. 107/2015.



La norma in questione stabilisce:

"108. 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 agli anni scolastici 2015/2016 e 2016/2017, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2015/2016, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati. ...".*

Come è possibile notare, la norma è composta sostanzialmente da due parti.

La prima parte della disposizione (quella che inizia con "Per l'anno scolastico 2016/2017" e finisce con "assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c)")



disciplina la mobilità di soggetti specifici (i *"docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015"*) e stabilisce che essi partecipano *"per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale"* , *".....per tutti i posti vacanti e disponibili"* , *" inclusi quelli"* .

La legge non dice che i posti occupati dai docenti provenienti dal concorso del 2012 devono essere esclusi dalle procedure di mobilità descritte dal comma 108 della L. 107/2015 e ciò significa che il legislatore non ha voluto tale effetto, né tantomeno l'accantonamento dei posti in loro favore o addirittura una loro mobilità separata e privilegiata.

L'errata applicazione della norma resa con il CCNI ha quindi determinato la creazione di una categoria (quella dei docenti idonei al concorso 2012) che finisce per avere una sorta di riserva che non può essere scalfita né dai docenti assunti, con medesima modalità e decorrenza, dalle GAE né dagli stessi docenti assunti entro il 2014/2015 e, cioè, anni prima.

Il problema, però, è che un effetto giuridico così importante come l'istituzione di una riserva o di una marcata preferenza in favore di una categoria non può derivare da un'attività interpretativa-creativa, ma deve essere il frutto di una previsione normativa espressa, chiara ed incontrovertibile, viste le gravissime disparità di trattamento che verrebbe a determinare.

Previsione normativa che non solo non è così chiara ed espressa, come ritiene l'Amministrazione, ma non esiste proprio nell'intero contesto delle L.107, né in altre fonti di rango legislativo!



Ciò vale tanto più che tale preferenza costituisce una deroga al sistema generale basato sul criterio meritocratico del punteggio (art. 462 e 463 del T.U. scuola).

In realtà, anche una interpretazione logico sistematica della norma non fa mutare le superiori conclusioni.

La seconda parte della norma (quella che inizia con *"Successivamente"*) disciplina la mobilità dei docenti assunti dalle GAE e stabilisce che essi *"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"*.

Ancora una volta, il dato letterale della norma non indica alcuna *"esclusione"* con riferimento ai posti occupati dai docenti assunti dal concorso del 2012 ed, anzi, espressamente dice che gli ambiti territoriali interessati sono *"tutti quelli a livello nazionale"*.

Ancora una volta, il dato letterale, quindi, non parla di in maniera esplicita di *"esclusione"* di una categoria (cosa che sarebbe stata necessaria per le ragioni anzidette) ed utilizza l'espressione *"su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale"*, la quale, da un lato ed in maniera espressa, considera tutti i posti (compresi quelli occupati dagli assunti ex concorso 2012) come disponibili e, dall'altro, non consente di dedurre esclusioni o preferenze in favore di una categoria attraverso operazioni interpretative-deduttive.

L'interpretazione coerente delle due parti della norma in questione, quindi, esclude che si possa giungere alla creazione di una categoria di privilegiati.

L'esclusione dei posti assegnati provvisoriamente ai docenti assunti ex concorso del 2012 dalle operazioni di mobilità prevista dal comma 108 dell'art. 1 della L. 107/2015, in sostanza, non è supportata né dal dato



letterale della norma che si occupa della mobilità dei docenti assunti entro il 2014/2015, né dal dato letterale della norma che si occupa della mobilità dei docenti assunti da GAE, né dall'interpretazione logico sistematica e coerente delle due norme in questione.

L'esclusione della categoria dei docenti assunti ex concorso del 2012 dalle operazioni di mobilità prevista dal comma 108 dell'art. 1 della L. 107/2015, inoltre, NON è sostenibile anche per effetto di un'altra considerazione.

Il comma 108 dell'art. 1 della L. n. 107/2015 si occupa prioritariamente dei docenti assunti entro l'anno 2014/2015 e, cioè, con il meccanismo previsto dal T.U. sulla scuola - D.L.vo n. 297/1994 -.

L'art. 1 della L. n. 124/1999, che ha modificato l'art. 399 del T.U. sulla scuola, stabilisce che:

"L'accesso ai ruoli del personale docente della scuola materna, elementare e secondaria, ivi compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, ha luogo, per il 50 per cento dei posti a tal fine annualmente assegnabili, mediante concorsi per titoli ed esami e, per il restante 50 per cento, attingendo alle graduatorie permanenti di cui all'articolo 401".

Quindi, tra coloro che sono stati assunti entro l'anno 2014/2015 figurano anche docenti provenienti da graduatorie di concorsi per titoli ed esami, compreso quello espletato nel 2012 (reclutati sin da subito in quanto vincitori del concorso) e compresi quelli degli anni precedenti.

Paradossalmente, quindi, i posti occupati in via provvisoria dai docenti (non vincitori) provenienti dal concorso del 2012 ed assunti nel 2015/2016 (con il piano straordinario delle assunzioni) sarebbero esclusi dalla procedura di mobilità cui partecipano i docenti che hanno vinto il concorso del 2012 o concorsi espletati in anni precedenti.



Appare evidente come non vi sia alcuna ragione logico giuridica che giustifichi un simile effetto, il quale si appaleserebbe come illegittimo.

Aggiungasi che il comma 108 dell'art. 1 della L. 107/2015 costituisce una clausola di garanzia a tutela dei vecchi assunti in ruolo, molti dei quali negli anni precedenti non avevano potuto proporre domanda di mobilità a causa del vincolo triennale stabilito dal T.U. sulla scuola.

L'introduzione di siffatta previsione nel corpo della norma, è stato il risultato di una fortissima protesta proveniente dai "vecchi" immessi in ruolo che, alla vigilia dell'avvio del piano di assunzioni di massa, temevano che sarebbero stati saturati tutti i posti vacanti, con la conseguenza di non avere più possibilità di un loro trasferimento nelle province di residenza, dopo anni di gavetta lontano da casa.

Per far fronte a siffatte legittime richieste, in sede parlamentare è stato quindi previsto nel citato comma 108 il piano straordinario di mobilità in favore dei docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015, i quali dovevano essere movimentati con priorità assoluta rispetto a tutti gli altri docenti.

Tutto ciò spiega, perché l'interpretazione del dato normativo come emerge dalle disposizioni del CCNI e dell'OM, si appalesa contraria alla Costituzione ed ai principi contenuti nell'art. 3 (uguaglianza) e 97 (imparzialità) della Cost. e perché **si impone una lettura costituzionalmente orientata delle norme contenute nell'art. 1, comma 108, della L. 107/2015, conforme anche al quadro normativo generale di riferimento (articoli 399, 462 e 463 del T.U. sulla scuola).**

Esse, invero, devono essere intese nel senso che anche i posti assegnati provvisoriamente ai docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 e provenienti dal



concorso 2012 rientrano nel piano straordinario di mobilità previsto dal comma 108 dell'art. 1 della L. 107/2015 e non ne sono esclusi.

Conseguentemente, le norme del CCNI che disciplinano la movimentazione del personale ex comma 96, lett. a) (articolo 2, comma 3, art. 6, Fase B.3. e C e, comunque, ogni altro articolo che dovesse prevedere disposizioni del medesimo tenore di quelle censurate) e del personale ex comma 96, lett. b) (art. 6, Fase C), vanno dichiarate nulle e/o disapplicate per palese contrasto con le norme di legge contenute negli articoli 462 e 463 del T.U. della scuola e nella L. n. 107/2015, nonché per palese contrasto con i principi generali sopra richiamati, in quanto, com'è noto, l'autonomia contrattuale delle parti stipulanti il contratto collettivo non può porsi in contrasto con norme imperative di legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti.

Per l'effetto, le procedure di mobilità dovranno avere ad oggetto tutti i posti disponibili, compreso quelli occupati provvisoriamente dagli assunti nell'a.s. 2015/2016 provenienti dal concorso del 2012 e dovranno svolgersi secondo l'ordine indicato nella norma, **prima in favore dei docenti assunti entro l'anno 2014/2015 e, poi, di tutti gli altri e secondo i criteri meritocratici (graduatoria e punteggio) indicati dagli articoli 462 e 463 del T.U. sulla scuola.**

Ogni diversa interpretazione viola il principio di uguaglianza, dell'imparzialità e del buon andamento della P.A., nonché il principio di buona fede ed il criterio del merito perché tratterebbe in maniera diversa ipotesi che hanno pari valore giuridico (assunti ex concorso 2012 ed assunti ex GAE nella medesima fase C del piano straordinario delle assunzioni di cui alla L. 107/2015), perché tratterebbe in modo più vantaggioso categorie (gli assunti ex concorso 2012) rispetto a categorie



che sono più meritevoli (gli assunti entro l'anno 2014/2015) o che, nella peggiore delle ipotesi, hanno pari merito e perché violerebbe in maniera evidente l'unico vero principio meritocratico riconosciuto dalla legge (artt. 462 e 463 del T.U. sulla scuola) rappresentato dal punteggio ottenuto in graduatoria.

SULLA STATUZIONE SULLE SPESE DI GIUDIZIO

Infine, l'errata reiezione delle domande della ricorrente/appellante ha prodotto un'ingiusta compensazione delle spese di lite.

Si chiede di emendare anche il presente capo di pronuncia, con refusione delle spese relative al doppio grado di giudizio.

Pertanto per quanto sopra esposto, si rassegnano le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, previa fissazione di udienza di comparizione delle parti, in accoglimento del presente gravame, disattesa ogni contraria istanza eccezione e difesa, annullare o con qualsiasi formula privare di giuridici effetti la sentenza appellata, con il conseguente accoglimento delle domande formulate in primo grado, limitatamente alla domanda principale ed alla prima domanda subordinata, che di seguito integralmente si riportano

“- disapplicare e/o sospendere o, comunque, con qualunque altra formula che il decidente riterrà, annullare gli effetti del provvedimento con cui si nega alla ricorrente il trasferimento richiesto presso l'Ambito Sicilia 0026, nonché di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione Scolastica resistente in ordine alla procedura di mobilità che ha coinvolto l'odierna ricorrente, e per l'effetto



- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente, in rispetto del punteggio di mobilità vantato dalla stessa in quanto collocata in fase C di mobilità e con maggiore punteggio rispetto al personale di fase D effettivamente beneficiario del detto trasferimento, al trasferimento nell'Ambito Territoriale Sicilia 0026 ovvero, in subordine, presso l'ambito 0011;

- ordinare il trasferimento immediato della ricorrente con decorrenza dall'a.s. 2016/17 nell'Ambito Territoriale Sicilia 0026 ovvero, in subordine, presso l'ambito 0011, accompagnando sin d'ora l'emanando ordine delle disposizioni necessarie atte a darvi pronta ed immediata attuazione da parte dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, ove necessario ordinando loro di revocare e/o annullare eventuali provvedimenti già adottati lesivi degli interessi della ricorrente.

In via subordinata

previa disapplicazione o declaratoria di nullità del CCNI sulla mobilità del personale docente del 08.04.2016 nelle parti sopra evidenziate (articolo 2, comma 3, art. 6, Fase B e C e, comunque, ogni altro articolo che dovesse prevedere disposizioni del medesimo tenore di quelle censurate) e previa disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi presupposti, ivi compresa, ove occorra e nei limiti di interesse l'O.M. 241 dell'8.04.2016,

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad essere trasferita, sulla base del criterio del punteggio, unitamente al personale docente ex comma 96, lett. a) della L. n. 107/2015, assunto nella fase c) del piano straordinario di assunzioni ex L. 107/2015, con decorrenza dall'a.s. 2016/2017, ritenuta e dichiarata illegittima riserva/accantonamento dei posti in favore dei docenti immessi in ruolo dalla graduatoria del concorso ordinario 2012;



- per l'effetto, disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente in ordine alla procedura di mobilità che ha coinvolto l'odierna ricorrente per l'a.s. 2016/2017;

- conseguentemente, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente, in virtù del punteggio attribuito ai fini della mobilità, al trasferimento in Sicilia ambito 0026 o, in subordine, ambito 0025 o, in ulteriore subordine, presso uno degli altri ambiti indicati in domanda e, per l'effetto, ordinare il trasferimento della ricorrente per l'a.s. 2016/17 in Sicilia presso l'ambito 0026 o, in subordine, ambito 0025 o, in ulteriore subordine, presso uno degli altri ambiti indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio al punteggio vantato, anche tenuto conto del trasferimento di altre docenti con minore punteggio disposto in sede di conciliazione dall'Amministrazione resistente.

- ove occorra, deliberata preliminarmente la rilevanza per il presente giudizio e la non manifesta infondatezza della questione, sollevare la questione di legittimità costituzionale delle norme indicate e per le ragioni illustrate nel punto 4 del presente ricorso, indi sospendere il giudizio de quo ed inviare gli atti alla Corte Costituzionale, indi all'esito, sussistendone le condizioni, accogliere il presente ricorso. ”.

Con ogni conseguente statuizione in ordine alle spese, onorari e competenze del doppio grado di giudizio, di cui si chiede la distrazione in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

Ai sensi del DPR 115/2002 si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile ed il contributo unificato versato è di €388,50.



Si produce: sentenza appellata, fascicolo di parte relativo al procedimento di primo grado, giurisprudenza.

avv. Dino Caudullo

