

TRIBUNALE CIVILE DI FERRARA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

RICORSO IN RIASSUNZIONE
con richiesta di autorizzazione alla notifica ex art.151 c.p.c.

per la signora **Angela Rita ALAIMO**, nata a Canicattì (AG) il 30.11.1966, C.F. LMANLR66S70B602J, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, giusta procura su foglio separato, dall' Avv. Giuseppe Limblici (LMBGPP65B06D514X) e dall'Avv. Francesca Palumbo (PLMFNC85C54A089C), entrambi del Foro di Agrigento, con studio sito in Favara (AG) nella via Enrico La Loggia n. 18, ed elettivamente domiciliata presso la pec dei difensori come risultanti dai registri di giustizia, fax per comunicazioni 0922-5098037, pec: limblici@avvocatiagrigento.it - francescapalumbo@avvocatiagrigento.it.

Ricorrente

CONTRO

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE (già MIUR), in persona del Ministro pro-tempore (C.F. 80185250588), domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna con sede in via Guido Reni, 4, 40125 Bologna, pec: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it

Resistente

e nei confronti

di tutti gli insegnanti di scuola primaria - posto comune - partecipanti alla mobilità 2016/17 che hanno ottenuto una sede in uno degli ambiti della regione Sicilia indicati dalla ricorrente,

PREMESSA IN FATTO



In data 20.07.2018, l'insegnante Alaimo depositava innanzi codesto Tribunale del Lavoro ricorso ex art. 414 c.p.c. con contestuale richiesta di autorizzazione alla notifica ex art. 151 c.p.c., che di seguito si trascrive

TRIBUNALE CIVILE DI FERRARA
SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA

RICORSO EX ART. 414 C.P.C

ed istanza per la determinazione delle modalità di notifica ex art. 151 c.p.c.

per la signora **Angela Rita ALAIMO**, C.F. LMANLR66S70B602J, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, giusta procura su foglio separato, dall' Avv. Giuseppe Limblici (LMBGPP65B06D514X) e dall'Avv. Francesca Palumbo (PLMFNC85C54A089C), entrambi del Foro di Agrigento, con studio sito in Favara (AG) nella via Enrico La Loggia n. 12, ed elettivamente domiciliata presso la pec del primo difensore, fax per comunicazioni 0922-5098037, pec per comunicazioni e notificazioni limblici@avvocatiagrigento.it - francescapalumbo@avvocatiagrigento.it.

Ricorrente

CONTRO

MIUR- MINISTERO DELL'ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' E DELLA RICERCA, in persona del Ministro pro-tempore (C.F. 80185250588), domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bologna con sede in via Guido Reni, 4, 40125 Bologna, pec: ads.bo@mailcert.avvocaturastato.it

Resistente

e nei confronti

di tutti gli insegnanti di scuola primaria - posto comune - partecipanti alla mobilità 2016/17 che hanno ottenuto una sede in uno degli ambiti della regione Sicilia indicati dalla ricorrente,



per la declaratoria

del diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale per assegnazione definitiva di sede, a far data dall'a.s. 2016/17, nella Provincia di Agrigento (Ambito 001-002-003) o in un'altra provincia siciliana secondo l'ordine delle preferenze espresse anche in soprannumero- scuola primaria- posto comune, anziché nella provincia di Ferrara, Ambito Emilia Romagna 0005, sulla base del punteggio riconosciuto e delle preferenze espresse.

previo annullamento e/o disapplicazione

del provvedimento del MIUR, comunicato via mail in data 23 agosto 2016 con il quale è stata assegnata su sede definitiva nella provincia di Ferrara, nonché del provvedimento del Direttore Generale dell'USR Sicilia a mezzo del quale sono stati disposti i movimenti territoriali negli ambiti siciliani del personale docente per la scuola primaria per l'a.s. 2016/2017, nella parte in cui non comprende il nominativo della ricorrente.

FATTO

1. La ricorrente è insegnante nella scuola primaria su posto comune attualmente titolare presso la scuola primaria “ B. Biolcati” di Codigoro (FE), circostanza che radica la competenza presso codesto Ill.mo Giudice del Lavoro.
2. La stessa, già iscritta nella graduatoria ad esaurimento per la provincia di Agrigento, nell'agosto del 2015 ha partecipato al piano straordinario delle assunzioni di cui all'art. 1 co. 98 lett. c) l. n. 107/2015, con immissione in ruolo in fase C e con sede provvisoria presso il l'I.C. “Govoni” di Ferrara (all. nn. 1 e 2).
3. La docente è stata assunta a tempo indeterminato con decorrenza giuridica dall'1/09/2015 ed economica dalla data di effettiva assunzione in servizio.



4. Per l'a.s. 2016/17 ed ai sensi dell'Ordinanza Ministeriale dell' 08.04.2016 n. 241 ha dovuto presentare domanda di mobilità ai fini dell'assegnazione della sede definitiva ed all'uopo ha partecipato alla fase C del programma nazionale di mobilità.
5. La ricorrente ha espresso nella domanda la preferenza per 5 ambito territoriali (tutti ricompresi nel territorio siciliano) e 13 province italiane (di 7 siciliane) (all. n. 3), partecipando con un punteggio di 12 + 6 per il comune di ricongiungimento.
6. Nel mese di agosto 2016 il Miur ha comunicato alla ricorrente, a mezzo email, l'ambito territoriale, il comune e la sede scolastica assegnati: Ambito Emilia Romagna 0005 - sede per il triennio: I.C. "Codigoro" di Codigoro (cfr. all. n. 4).
7. Con vivo stupore, l'odierna ricorrente ha appreso di essere stata trasferita in una provincia indicata per ultima nelle preferenze.
8. Dall'esame dei bollettini (all. n. 16), tuttavia, la sig.ra Alaimo ha avuto modo di constatare che docenti partecipanti alla fase B.3 della mobilità, idonei non vincitori del concorso indetto con D.M. 82/2012, seppur in possesso di un punteggio pari o nettamente inferiori avevano ottenuto una sede nel territorio siciliano e nelle sede dalla stessa richieste e nella specie (Tabella 1 esemplificativa dei posti assegnati):

Insegnante	Punteggio	Ambito assegnato
TONA CALOGERA	0	Sicilia 0003 (AG)
VESCO ORNELLA ANNA MARIA	12	Sicilia 0003 (AG)
GIANGRASSO SALVATORE	0	Sicilia 0021 (PA)
CATALDO DANIELA	12	Sicilia 0021 (PA)
BUONPANE EMANUELA NUNZIA	12	Sicilia 0009 (CT)

9. Ma v'è di più: all'esito delle operazioni di mobilità la ricorrente ha appreso che nei vari ambiti della regione Sicilia erano residuati dei posti disponibili, incomprensibilmente non assegnati in seno alle varie fasi della mobilità, salvo poi



attribuirne una parte all'esito di procedure di conciliazione promosse da taluni docenti che avevano preso parte alla fase C della mobilità.

10. In data 1 settembre 2016 la ricorrente ha preso servizio presso la sede definitiva assegnata.

11. Al fine di scongiurare il suo definitivo spostamento nella provincia di Ferrara, la ricorrente ha presentato, altresì, istanza di assegnazione provvisoria per gli a.a.s.s 2016/2017 e 2017/18 nella provincia di Agrigento, ma senza esito positivo (all. nn. 5 e 6).

12. Per l'a.s. 2017/2018 e per l'a.s. 2018/19 ha partecipato alla mobilità interprovinciale, senza ottenere alcun trasferimento (all. nn. 7, 8 e 9).

13. Per queste ragioni si è costretti a ricorrere a codesto Ill.mo Giudice del Lavoro, perché Voglia accogliere le doglianze della ricorrente per i seguenti

MOTIVI

I

Violazione del CCNI sulla mobilità 2016 ed erronea applicazione delle disposizioni che disciplinano i trasferimenti del personale docente del comparto scuola. Violazione del principio di scorrimento della graduatoria ai sensi dell'art. 28 c. 1 del D.P.R. 487/1994. Violazione del principio di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione ex art. 97 Cost.

La L. 107/15 cd. Buona scuola ha previsto un piano straordinario delle assunzioni, suddiviso in diverse fasi di partecipazione per il personale docente ancora precario.

La stessa legge, al comma 108 ha, altresì, previsto per l'a.s. 2016/2017 un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale aperto sia ai docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, che ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015.











In base al suddetto Piano, all'O.M. n. 241/2016 ed al CCNI sulla mobilità, di fatto è stata introdotta una procedura differenziata ed articolata in fasi e sottofasi,



nell'ambito delle quali ciascun docente ha partecipato ai trasferimenti in considerazione del sistema di reclutamento.

In particolare, il CCNI all'art. 6 rubricato *"FASI DEI TRASFERIMENTI E DEI PASSAGGI"* ha previsto e disciplinato quattro distinte fasi.

Si riporta di seguito, per comodità espositiva, tabella riassuntiva delle operazioni di mobilità suddivise in fasi e relative sottofasi:

Art. 6		Allegato 1 – ordine delle operazioni	
			
A 1	  	A-1. TERRITORIALE COMUNALE	Docenti assunti entro 2014/2015
A 2		A-2. TERRITORIALE PROVINCIALE	Docenti assunti entro 2014/2015 Neo assunti FASE Zero e A
A 1		A-3. PROFESSIONALE PROVINCIALE	Docenti assunti entro 2014/2015
B 1	  	B-1. TERRITORIALE INTERPROVINCIALE	Docenti assunti entro 2014/2015
B 1		B-2. PROFESSIONALE INTERPROVINCIALE	
B 2		B-3. TERRITORIALE PROVINCIALE	Neo assunti FASE B e C da GM
C		C. TERRITORIALE NAZIONALE	Neo assunti FASE B e C da GaE
D		D. TERRITORIALE INTERPROVINCIALE	Neo assunti FASE Zero e A FASE B e C da GM

L'odierna ricorrente ha partecipato alla fase C del piano straordinario- dedicata ai neo assunti in fase B e C da GAE- ed ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale indicando, secondo un preciso ordine di preferenza, 5 ambiti territoriali e 13 province, riportando un **punteggio di 12 + 6** per il comune di ricongiungimento.

Sul punto, giova ricordare le previsioni di cui alla contrattazione integrativa sulla mobilità (CCNI mobilità 2016), dove all'art. 2 comma 3 è espressamente previsto che:



“I docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale.” Ed ancora si legge: “1. Gli assunti nell'a.s. '2015/16 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”.

In tema di preferenze il successivo art. 6 del medesimo CCNI, par. "Fase C", punto sub) 1, afferma che *"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"*.

Orbene, le succitate previsioni normative, non hanno trovato applicazione nel caso *de quo* posto che gli ambiti indicati prioritariamente dalla ricorrente sono state assegnati, del tutto illegittimamente, senza alcuna motivazione ed in contrasto con il criterio meritocratico, a personale docente con punteggio inferiore o partecipante ad una fase successiva della mobilità.

L'odierna ricorrente si è trovata nell'impossibilità di comprendere il meccanismo di funzionamento dell'intera procedura, i criteri utilizzati nell'attribuzione della sede definitiva, la motivazione dell'assegnazione di una sede tanto distante dalla residenza rispetto a quella indicata per prima tra le preferenze.

In presenza di un sistema automatizzato di assegnazione, *c.d. algoritmo matematico*, infatti, non è dato sapere, stante la mancanza di verbalizzazione, di pubblicità e l'assenza di criteri che consentano una sorta di controllo incrociato, come e perché ad un soggetto sia stata attribuita una sede piuttosto che un'altra.



In questo senso la condotta dell'amministrazione resistente si pone in netto contrasto con i principi di correttezza e buona fede contrattuale (ex artt. 1175 e 1375 c.c.) che devono informare la gestione del rapporto di lavoro con il personale dipendente, mentre il provvedimento di trasferimento si appalesa del tutto privo di motivazione.

Benché nelle tabelle allegate al CCNI del 08.04.2016 si prevedano griglie per la valutazione dei titoli e del servizio, di fatto, si è avuto il paradossale risultato di soggetti immessi nelle stesse fasi del piano straordinario di assunzione, trasferiti con modalità diverse.

Il c.d. algoritmo, si è, dunque, dimostrato fallace sotto diversi profili:

1) In primo luogo, vi è stato il mancato rispetto **dell'ordine delle preferenze e del criterio della vicinanza territoriale o prossimità tra le varie province indicate:**

l'O.M. n. 241 all'art. 9 "Ordine delle preferenze", comma 10, stabilisce che:

"Nella fase C e D le preferenze sono espresse solo per ambiti o per province: è possibile esprimere sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 per le province. Il personale immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art 1 della legge 107/15 lettera b) dovrà indicare tutti gli ambiti nazionali, utilizzando sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e, per i restanti, i codici sintetici delle province, all'interno delle quali l'ordine degli ambiti seguirà la catena di prossimità definita dai competenti Uffici scolastici regionali".

Ed ancora, il comma 17 dello stesso articolo prevede che:

" il personale del comma 96 dell'art 1 della legge 107/15 lettera b) immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art 1 della legge 107/15 lettere b) e c) dovrà indicare ai fini dell'assegnazione della titolarità definitiva tutti gli ambiti delle province italiane anche utilizzando i codici sintetici provinciali, in caso di domanda incompleta il sistema completerà la medesima seguendo la catena di vicinanza tra gli ambiti provinciali decretata dall'Ufficio scolastico regionale di competenza e la catena di vicinanza tra le province italiane allegata che verrà pubblicata nel sito Miur nell'apposita sezione MOBILITA' 16/17 e redatta secondo le modalità di cui al modello allegato alla presente O.M."(Allegato C dell'O.M. 241 del 2016).



Nel caso di specie, entrambi i criteri sono stati disattesi considerato che non è stato rispettato né l'ordine delle preferenze indicate, né il criterio della prossimità o vicinanza territoriale.

La questione è stata oggetto di diverse recentissime pronunce a mezzo delle quali i Giudici del Lavoro hanno accertato l'illegittimità dell'operato dell'amministrazione. In particolare, giova ricordare l'ordinanza del Tribunale di Roma del 21/10/2016, che, in accoglimento del ricorso d'urgenza, ha decretato la disapplicazione del bollettino dei trasferimenti.

Degna di nota l'ordinanza del Tribunale di Brindisi, a mezzo della quale, il giudicante *“in accoglimento del ricorso, sospende l'efficacia del provvedimento di assegnazione della ricorrente e per l'effetto ordina all'amministrazione resistente di rivalutare l'assegnazione della sede di lavoro della ricorrente tenendo conto del punteggio vantato negli ambiti territoriali indicati, secondo l'ordine di preferenza ed il criterio di vicinorietà”* (Trib. Brindisi ord. 19068 del 12/10/2016).

Venendo al caso de quo, la disponibilità di posti negli ambiti territoriali indicati prioritariamente dalla ricorrente, essendo documentale, è inconfutabile.

Dalla documentazione versata in atti emerge che in Sicilia già nella fase C della mobilità erano disponibili 2 posti di scuola primaria - posto comune- che ben potevano essere assegnati all'insegnante Alaimo, in quanto avente maggior punteggio e maggior anzianità anagrafica¹ (all. n. 10, 11 e 12).

Di seguito tabella riepilogativa dei posti assegnati in Fase C su conciliazione (Tabella 2).

¹ CCNI 08.04.2016_Allegato 1 *“Ordine delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educativo”* - Effettuazione della Fase C, ambiti nazionali: *“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 maggiore anzianità anagrafica”*.



Insegnante	Tipo posto	Fase della mobilità	Punteggio	Ambito assegnato a seguito di mobilità	Ambito assegnato a seguito della conciliazione
Imburgia Loredana	Comune	C	6	Lombardia 0021	Sicilia 0003 Agrigento
Bonanno Antonella Elisa (nata il 5.06.1979)	Comune	C	12	Lombardia 0015	Sicilia 009 (Catania)

2) Da ciò ne deriva che l'algoritmo si è dimostrato fallace anche sotto un diverso profilo, ossia quello relativo al mancato rispetto del **principio di scorrimento della graduatoria** previsto dall'art. 28, comma 1, D.P.R. n. 487/1994: nel caso di specie, infatti, ad un punteggio maggiore non corrisponde un maggior favore (soggetti con punteggi alti trasferiti su sedi lontane, soggetti con punteggi inferiori assegnati a sedi più vicine e vantaggiose).

L'art. 28 sopra citato statuisce che *“Le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati, anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata”*.

La violazione del principio dello scorrimento della graduatoria è stata, in più occasioni, accertata dai Giudici del Lavoro che hanno ravvisato nella condotta dell'Amministrazione scolastica una palese violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A., oltre che delle disposizioni di cui alla contrattazione collettiva integrativa sulla mobilità. In particolare, si riporta di seguito l'ordinanza del Tribunale di Ravenna (ordinanza 3638/2016) con la quale il giudicante ha statuito che: *“la domanda è fondata poiché la ricorrente è stata comunque superata negli ambiti espressi in via di preferenza da docenti meno titolati nelle graduatorie e nei movimenti che ne sono conseguiti. Ciò posto l'amministrazione non ha indicato un valido motivo in forza del quale in relazione agli ambiti oggetto di preferenza da parte della ricorrente le siano stati preferiti colleghi con punteggi*



minori. Pertanto, nell'assenza di giustificazioni circa il motivo dell'applicazione di un siffatto criterio anti meritocratico in luogo del principio del merito, che, al contrario, oltre ad informare in generale qualsiasi procedura concorsuale risulta fatto proprio dalla normativa contrattuale collettiva in questione" (negli stessi termini Trib. di Trani ordinanza n. 28744/2016).

Da ultimo, il Giudice del lavoro di Brescia con due pronunce del 23/02/2017 ha accertato in via giudiziale che la procedura di mobilità attivata dal Miur per l'a.a.s. 2016/2017 è illegittima e viola l'art. 97 Cost. posto che nell'assegnazione della sede deve prevalere necessariamente il criterio del maggior punteggio; specifica il Giudicante che secondo il meccanismo seguito dal ministero l'assegnazione della sede di destinazione avverrebbe in modo del tutto casuale in palese violazione anche del principio generale dello scorrimento delle graduatorie fondato sul merito.

Alla luce di quanto esposto, è evidente che tutto il sistema è stato congegnato in modo tale da apparire ai docenti come oscuro, acausale e completamente sganciato dai tradizionali principi e regole che presidiano la formazione delle graduatorie nelle procedure concorsuali: **insomma come una sorta di lotteria nazionale.**

Ne discende che la ricorrente avrebbe avuto diritto all'assegnazione delle sedi ricomprese nelle province di Agrigento e Catania assegnate, invece, su conciliazione. E che le cose non siano andate per il verso giusto, lo si desume anche dall'altissimo numero di conciliazioni accolte dal MIUR con riferimento alla fase C (cfr. file nazionale tentativi di conciliazione fase C_ all. n. 12); detta ultima circostanza costituisce piena prova del riconoscimento, da parte dell'amministrazione resistente, dei vizi del sistema.

3) L'algoritmo si è dimostrato fallace, infine, sotto un **terzo profilo concernente il rispetto dell'ordine di priorità tra le varie fasi e l'individuazione dei posti effettivamente disponibili per ciascuna fase e sottofase del piano straordinario della mobilità.**



Ed invero, è successo di frequente che i docenti partecipanti ad una fase della mobilità siano stati trasferiti in sedi distanti ed indicate per ultime in ordine di preferenza: ciò sul presupposto che mancassero posti disponibili nelle sedi indicate per prime.

Nel caso di specie la ricorrente, partecipante alla fase C della mobilità 2016/17, è stata trasferita a Codigoro.

E' evidente che il sistema abbia effettuato uno scorrimento degli Ambiti e delle province elencati nell'ordine, individuando il primo posto disponibile da assegnare all'interno della provincia di Ferrara; da ciò si evince, come logica conseguenza, che già nella fase C della mobilità non vi fossero più posti disponibili negli Ambiti territoriali siciliani.

Tale considerazione, tuttavia, risulta sconfessata dai fatti: nella successiva fase D sono risultati posti disponibili poi assegnati ad altri docenti.

Orbene, la suddivisione in fasi della procedura di mobilità implica che i soggetti partecipanti ad una fase successiva possano proporre domanda di mobilità nei limiti dei posti vacanti e disponibili residuati dalla fase precedente.

Ciò si evince in maniera chiara dall'art. 6, comma 2, FASE D, del CCNI Mobilità, laddove è previsto che

“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”.

A conferma di tale assunto depone, altresì, la recentissima giurisprudenza di merito che in un caso del tutto analogo al presente ha riconosciuto che altro docente “*pur partecipando alla fase D della mobilità-che in base all'art. 6 co. 2 CCNI mobilità avrebbe dovuto svolgersi solo dopo l'esaurimento della precedente fase C (trasferimenti su tutti i posti disponibili*



degli ambiti nazionali) e quindi assegnare solo gli ambiti territoriali nazionali rimasti disponibili, perchè non scelti dagli insegnanti che avevano partecipato alle fasi precedenti- ha ottenuto l'ambito territoriale Puglia 0014, indicato anche dalla ricorrente al n. 21 delle sue preferenze territoriali, alla quale è stato invece assegnato l'ambito territoriale Lombardia n. 0012, in contrasto con il disposto degli artt. 2 e 6 CCNI 8/4/2016, che impongono di tener conto delle preferenze espresse dai docenti che partecipano alla fase precedente, prima di passare all'esame di quelle richieste dai docenti che partecipano alla fase successiva” (Tribunale di Como ordinanza del 28/11/2016; nello stesso senso Tribunale di Roma ordinanza n. cron. 15285/2017).

Tanto premesso, occorre ora passare all'analisi della posizione dell'insegnante che ha ottenuto una sede all'interno di una delle province prioritariamente richieste dall'insegnante Alaimo (Tabella 3):

Insegnante	Punteggio	Fase della mobilità	Tipo posto	Ambito assegnato
Baglieri Chiara	29	Fase D	Comune	Sicilia 0026 (SR)

Si tratta di docente partecipante alla fase successiva del programma di mobilità alla quale è stata assegnata una sede all'interno della provincia di Siracusa (per la ricostruzione della posizione di detta insegnante si veda documentazione allegata sub. n. 13).

Il risultato finale e paradossale generato dall'algoritmo è stato, quindi, quello di far apparire dei posti disponibili solo nella fase successiva, con la relativa assegnazione a soggetti non aventi titolo e diritto.

In questo modo è venuta meno perfino la *ratio* della suddivisione in fasi e sottofasi del piano di mobilità; tale ratio va rintracciata nella necessità di garantire un ordine di priorità tra i partecipanti alle varie fasi e sottofasi.

In base a tale meccanismo, l'odierna ricorrente avrebbe avuto diritto anche all'assegnazione del posto risultato disponibile nell'ambito Sicilia 0026 (Siracusa) ed assegnato nella successiva fase D, a prescindere dal punteggio.



In tal senso si è più volte espressa la giurisprudenza di merito, una su tutte il Tribunale di Taranto, che in un caso del tutto analogo al presente ha avuto modo di affermare che: *“Ne consegue che il posto in questione doveva essere assegnato alla reclamante, e tanto in forza della precedenza, attribuita dalla citata norma collettiva, ai partecipanti alla fase C rispetto ai partecipanti alla successiva fase D, a prescindere dai rispettivi punteggi”* (Tribunale di Taranto ordinanza del 17.3.2017).

II

In ordine all'O.M. 241/2016 sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA 2016/2017 e all'art. 6 del CCNI “Mobilità”. Discriminazione e disparità di trattamento tra insegnanti- Violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Non può sottacersi come l'ordinanza ministeriale n. 241/2016 sulla mobilità abbia stravolto e capovolto l'assetto normativo preesistente in materia di trasferimento nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado, sostituendo i criteri guida in materia con l'irrazionale criterio del reclutamento del personale docente, criterio che ha generato una palese ed ingiustificata disparità di trattamento oltre che una pacifica violazione di legge.

Più precisamente all'art. 9 commi 9 e 10 dell' O.M. 241/2016 è stato previsto che:

“9. Nella fase B il personale immesso in ruolo ai sensi del comma 96 dell'art 1 della legge 107/15 lettera a) dovrà indicare in ordine di preferenza tutti gli ambiti della provincia nella quale è stato immesso in ruolo, potrà indicare inoltre nella stessa domanda ma ai fini della fase D dei trasferimenti sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 preferenze per le province.

10. Nella fase C e D le preferenze sono espresse solo per ambiti o per province: è possibile esprimere sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 per le province. Il personale immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art 1 della legge 107/15 lettera b) dovrà indicare tutti gli ambiti nazionali, utilizzando sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e, per i restanti, i codici



sintetici delle province, all'interno delle quali l'ordine degli ambiti seguirà la catena di prossimità definita dai competenti Uffici scolastici regionali.”

Al fine di comprendere l'illegittimità e l'illogicità della condotta amministrativa deve necessariamente richiamarsi il disposto di cui alla L. 107/15.

Come noto, la legge 107 ha disciplinato un complesso programma di stabilizzazione al fine di procedere all'assunzione del personale docente precario. Più precisamente, agli artt. 95 e ss. ha disciplinato quattro distinte fasi di assunzione; in tale contesto, dalla lettura del dato normativo emerge una preferenza accordata ai docenti che, seppur non vincitori del concorso bandito con DM 75/2012, erano stati collocati nella relativa graduatoria in qualità di meri idonei laddove si prevede che: *“100. I soggetti interessati dalle fasi di cui al comma 98, lettere b) e c), se in possesso della relativa specializzazione, esprimono l'ordine di preferenza tra posti di sostegno e posti comuni. Esprimono, inoltre, l'ordine di preferenza tra tutte le province, a livello nazionale. In caso di indisponibilità sui posti per tutte le province, non si procede all'assunzione. **All'assunzione si provvede scorrendo l'elenco di tutte le iscrizioni nelle graduatorie, dando priorità ai soggetti di cui al comma 96, lettera a), rispetto agli iscritti nelle graduatorie ad esaurimento e, in subordine, in base al punteggio posseduto per ciascuna classe di concorso”.***

Accanto al piano straordinario di assunzione la L. 107 ha, altresì, disciplinato un piano straordinario di mobilità.

Per quel che qui rileva al comma 108 è stato espressamente previsto quanto segue: *“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”.

Ebbene, il dato normativo è inequivocabile: nel contesto della procedura straordinaria di assunzione il legislatore ha espressamente accordato una preferenza ai docenti provenienti da graduatoria di merito 2012 rispetto ai docenti provenienti da GAE; lo stesso non può certamente dirsi per le operazioni di mobilità laddove il dettato normativo prevede, invece, una espressa precedenza solo in favore dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/2015. Conseguentemente, **la precedenza dei docenti idonei di cui alle GM 2012 è limitata alla sola fase di assunzione e non anche a quella della successiva mobilità per espressa previsione normativa.**

La specificità del disposto di cui alla L. 107/15, dunque, non ammette a monte interpretazioni difformi, né d'altro canto l'amministrazione resistente vanta un potere discrezionale tale da contravvenire al dettato normativo.

Seppur, infatti, con la contrattazione integrativa si fornisce una disciplina di dettaglio, l'amministrazione non può certamente sostituirsi al legislatore, andando oltre la cornice normativa o contrapponendosi alla stessa come, invece, ha fatto l'amministrazione resistente prevedendo nel dettaglio disposizioni che non trovano riscontro nella L. 107/15 e che al contrario violano la stessa legge.

Dal tenore letterale delle disposizioni richiamate emerge in modo inconfutabile che nel contesto delle operazioni di mobilità non si ravvisa nessuna preferenza nei confronti degli idonei della GM 2012.



Ed allora non si comprende sulla base di quale fondamento normativo l'amministrazione resistente abbia previsto un accantonamento di posti in favore dei docenti provenienti da GM 2012 nel contesto della fase B, sottofase B3, accantonamento che ha inevitabilmente generato una palese ed ingiustificata discriminazione tra docenti posti sullo stesso piano dalla L. 107/15.

La questione è stata oggetto di numerose pronunce della giurisprudenza di merito che ha censurato l'azione amministrativa in ragione del tenore letterale del disposto di cui alla L. 107/15.

Degna di nota la recente pronuncia del Tribunale di Pavia con la quale il giudicante, chiamato a pronunciarsi sull'accantonamento dei posti in favore dei docenti provenienti da GM, ha evidenziato l'illegittimità di una tale operazione posto che, a parte gli immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/15, nessuna preferenza si riscontra nel dettato normativo di cui alla L.107/15 per i docenti provenienti da GM rispetto ai docenti delle Gae (cfr. Trib. Pavia ordinanza 27/04/2017).

Analogamente il Tribunale di Roma con ordinanza del 12/12/2016 ha ritenuto non giustificabile l'accantonamento di posti riconosciuto in favore di docenti assunti dalle graduatorie di merito del concorso a cattedre del 2012. Nella specie, il Giudicante ha ribadito il principio secondo cui le operazioni mobilità devono osservare il principio del merito, espresso dal punteggio posseduto in graduatoria dai docenti, non potendo questo essere mortificato dall'amministrazione con l'accantonamento di posti in favore di una determinata categoria di docenti (cfr. anche Tribunale di Roma ordinanza del 22/12/2016).

Nello stesso senso, il Tribunale di Roma - Giudice Monica Emili- con sentenza n. 2056/2017 del 02/03/2017 ha statuito che: *“riservando una scelta con precedenza a coloro che risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso 2012, il che non trova alcun collegamento con il testo della l. 107/2015, conduce ai risultati che vengono in questa sede lamentati, e cioè al superamento da parte di docenti con punteggio più basso dei docenti collocati da*



anni nelle GAE con punteggi anche doppi rispetto ai primi. [...] La legge quindi non prevede alcuna preferenza per i soggetti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso del 2012 rispetto ai docenti provenienti dalle GAE”.

Anche il Tribunale di Ravenna, in un caso analogo, ha così statuito: *“le ragioni che hanno indotto l’amministrazione a differenziare coloro che (pur non assunti entro il 2014) risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso del 2012, riservandogli una scelta con precedenza rispetto agli assunti da GAE, non appaiono esenti da censure, considerato come tale differenziazione non trova alcun addentellamento nel testo della legge n. 107/2015 e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, giungendo l’applicazione delle stesse ad evidenti incongruenze (essenzialmente, docenti con punteggio assai bassi in quanto spesso neolaureati o comunque con pochissima esperienza sul campo, hanno superato docenti collocati da anni ed anni nelle GAE e con punteggi doppi e anche tripli rispetto ai primi)”* (Trib. Ravenna, Giudice Dario Bernardi, ordinanza n. cronol. 436/2017 del 03/02/2017; nello stesso senso Tribunale di Catania ordinanza del 11/12/2017).

Ed ancora, il Tribunale di Pisa, in composizione collegiale, ha disposto che: *“E’ vero, infatti, che la legge accorda ai docenti provenienti da c.d. graduatorie di merito una preferenza, ma lo fa in relazione al piano straordinario di assunzione (art. 100 L. 107/15) e non in relazione alla mobilità che è cosa diversa (e infatti tale criterio non emerge nella norma sul piano straordinario di mobilità art. 108 L. 107/15). L’assunzione attiene al momento di costituzione del rapporto di lavoro che nell’ambito del piano straordinario di assunzioni previsti dalla “buona scuola” potette spiegare la preferenza per una determinata categoria di soggetti ritenuta, non senza ragione, meritevole di favore”* (Trib. Di Pisa, Collegio Lavoro, ordinanza del 21/09/2017).

Ciò posto, è di tutta evidenza che il comportamento dell’amministrazione resistente non trova alcun fondamento nella normativa di riferimento: dal dato normativo, al contrario, emerge una chiara volontà legislativa che è quella di garantire l’assoluta parità di trattamento dei docenti immessi in ruolo nell’a.s. 2015/2016.



Ciononostante l'O.M. introduce un chiaro privilegio nei confronti dei docenti provenienti da GM, con conseguente inevitabile danno a carico della ricorrente che non ha ottenuto il movimento richiesto a fronte di posti assegnati illegittimamente a personale docente ingiustificatamente favorito (cfr. tabella n. 1 di cui in narrativa e bollettini dei movimenti, all. n. 16).

In ragione di quanto esposto si chiede la disapplicazione dell'ordinanza e delle norme del CCNI in commento.

Sull'assegnazione della ricorrente nei primi ambiti richiesti, anche in soprannumero.

La recente giurisprudenza intervenuta su analoghi casi ha sancito la possibilità per il docente, una volta accertata l'illegittimità della procedura di mobilità, di essere assegnato negli ambiti prioritariamente richiesti anche in soprannumero.

Nella specie, viene in rilievo una recente ordinanza cautelare con la quale si è sancito non solo il diritto del docente con punteggio superiore ad essere collocato con precedenza in uno degli ambiti prescelti rispetto ai colleghi con punteggio inferiore, ma, altresì, il suo diritto ad essere assegnato a detti ambiti in soprannumero; ciò in quanto, come nel caso di specie, la docente non rivendica una determinata sede di servizio, ma un ambito territoriale (Tribunale di Vercelli ordinanza del 03/01/2017). L'ambito, come è noto, rappresenta una suddivisione regionale in aree geografiche la cui ampiezza è inferiore alle attuali province o città metropolitane, da cui i dirigenti possono attingere per gli incarichi triennali nelle scuole.

L'assegnazione in soprannumero come particolare forma di risarcimento ha trovato l'accoglimento anche del Tribunale di Roma e del Tribunale di Pavia (ordinanza del 17/01/2017).

Per tutti questi motivi, la sig.ra Alaimo, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

all'Illustrissimo Tribunale adito, in funzione di Giudice del Lavoro, disattesa ogni contraria istanza eccezione o difesa di volere



1. Previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento (per assegnazione definitiva di sede), a far data dall'a.s. 2016/17, in uno degli ambiti della provincia di Agrigento Sicilia 0001- 0002-0003 anche in soprannumero, o in un altro ambito siciliano seguendo l'ordine delle preferenze espresse nella domanda di mobilità e tenuto conto del punteggio e dei posti disponibili nei vari ambiti siciliani richiesti, anche al netto degli accantonamenti;
2. Ordinare alle amministrazioni intime, ciascuna per le proprie competenze, di adottare tutti gli atti consequenziali per l'assegnazione nella provincia di Agrigento e nell'ambito richiesto (o in un altro ambito siciliano seguendo l'ordine delle preferenze espresse);
3. Condannare le resistenti alle spese del presente giudizio.

Dichiarazione di valore

I sottoscritti avvocati, ai fini del contributo unificato dichiarano che il presente procedimento verte in materia di lavoro – pubblico impiego- è di valore indeterminabile ed è soggetto ad un contributo unificato di € 259,00.

Richiesta autorizzazione notifica ai controinteressati

I sottoscritti difensori, ai fini della notifica del presente ricorso ai controinteressati, considerato che la notificazione nei modi ordinari risulta difficile stante il numero rilevante dei destinatari (ai nominativi già individuati in ricorso devono necessariamente aggiungersi gli altri candidati aventi il medesimo interesse della ricorrente alla sede); considerato che la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. non si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo,

chiedono

che la notifica del ricorso sia eseguita mediante inserimento di apposito avviso nel sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, come già disposta da altri Tribunali in situazione analoghe.

Si allegano in copia:

1. Proposta di assunzione in fase C;
2. Contratto su sede provvisoria;
3. Domanda di mobilità docente e convalida a.s. 2016/17;



4. E-mail assegnazione sede scolastica del 24.08.2016;
5. Domanda assegnazione provvisoria a.s. 2016/17;
6. Domanda di assegnazione provvisoria a.s. 2017/18;
7. Domanda di mobilità a.s. 2017/18;
8. Domanda di mobilità a.s. 2018/19;
9. Esito negativo mobilità 2018;
10. Provvedimento di assegnazione AT Agrigento;
11. Provvedimento di assegnazione a seguito di conciliazione AT Catania;
12. File nazionale tentativi di conciliazione soddisfatti;
13. Documentazione attestante posizione insegnanti fase D;
14. File nazionale movimenti fase D primaria 2016;
15. File nazionale movimenti fase C primaria 2016;
16. Bollettino dei trasferimenti a.s. 2016/2017 per la provincia di Agrigento, Caltanissetta, Palermo, Catania, Trapani, Siracusa, Ragusa e Messina;
17. O.M. n. 241 del 2016;
18. CCNI Mobilità 2016/17,
19. Giurisprudenza di riferimento;

Favara, 20 luglio 2018

Avv. Giuseppe Limblici

Avv. Francesca Palumbo

Il ricorso veniva rubricato al n.r.g. 426/2018– G.L. Dott.ssa Alessandra De Curtis. La prima udienza veniva fissata per il 13.11.2018.

Si costituiva per il MIUR l'Ambito Territoriale di Ferrara tramite il proprio funzionario in servizio Dott. Lorenzo Ceroni, resistendo genericamente alla domanda e, in particolare, non assumendo alcuna posizione e non sollevando alcuna contestazione in ordine al primo motivo di ricorso.

Con sentenza n. 5/2019 del 15.01.2019, il Tribunale, rigettava il ricorso proposto.

Avverso la suddetta sentenza l'insegnante proponeva appello alla Corte D'Appello di Bologna iscritto al numero di ruolo generale 534/2019, lamentando l'erroneità della decisione per tre ordine di motivi: 1. Erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto legittima la precedenza accordata agli idonei GM 2012 e l'accantonamento dei posti a loro favore (in relazione alle pagine 4 e 5 della sentenza); 2. Erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto legittime le conciliazioni operate su Catania (in relazione alle pagine 6 e 7 della sentenza); 3. Errata valutazione dei fatti da parte del



Giudice di primo grado. Violazione del principio di vicinanza della prova con riferimento al posto assegnato in Fase D a Baglieri Chiara (in relazione a pagina 7 della sentenza).

Il collegio fissava la prima udienza per il 26.03.2020 che, a causa dell'emergenza epidemiologica da SARS covid 19, veniva rinviata al 29.10.2020.

Con sentenza n. 549 del 3.12.2020 la Corte d'Appello di Bologna (all. n. 1) dichiarava la nullità della sentenza appellata per violazione dell'art. 102 cpc, rimettendo la causa dinanzi al Tribunale di Ferrara, in funzione di Giudice del Lavoro, ai sensi dell'art. 354, comma 1, c.p.c. e compensando le spese di lite.

Nel motivare tale decisione, il Giudice di appello riteneva sussistere una violazione del litisconsorzio necessario *“essendo rimasti estranei al giudizio di primo grado i c.d. soggetti controinteressati dell'odierna appellante, ossia tutti quei docenti che potrebbero essere concretamente pregiudicati dalla decisione qui invocata giudizialmente”* (pagine 4 e 5 sentenza); riteneva, inoltre, errata la decisione del giudice di prime cure di non autorizzare l'instaurazione del contraddittorio, ancorché richiesta dall'appellante con istanza di notifica ex art. 151 cpc (pag. 6 della sentenza).

Tanto premesso in fatto, l'insegnante Angela Rita Alaimo, come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata,

RIASSUME

innanzi al Tribunale di Ferrara – Sezione Lavoro, in ossequio a quanto disposto dalla sentenza n. 549/2020 emessa dalla Corte di Appello di Bologna in data 3.12.2020, il giudizio introdotto con ricorso di cui al n.r.g. 426/2018 contro il Ministero dell'Istruzione (già Ministero dell'istruzione, dell'Università e della Ricerca), ricorso come innanzi integralmente riportato e trascritto, riproponendo in questa sede tutte e ciascuna le deduzioni, argomentazioni difensive e richieste ivi contenute. Alla luce di quanto emerso successivamente alla costituzione del Ministero in primo grado, alla sentenza emessa da codesto Tribunale e dai motivi di appello formulati dalla



ricorrente, a completamento di quanto dedotto nel ricorso introduttivo, si sottopongono all'On.le Giudicante le seguenti

OSSERVAZIONI IN DIRITTO

Come dedotto in premessa, il MIUR, nel costituirsi in giudizio innanzi il Tribunale di Ferrara, depositava memoria difensiva, con cui resisteva genericamente alla domanda, non assumendo alcuna posizione e non sollevando alcuna contestazione in ordine al primo motivo di ricorso, relativo alla censurata assegnazione di posti (su conciliazione) a docenti partecipanti alla medesima fase (fase C) della mobilità ed aventi punteggio inferiore ed all'assegnazione di posti in seno alle operazioni a docenti partecipanti alla fase successiva (fase D).

Per quel che concerne i posti assegnati su conciliazione, il Ministero non ha dato prova che una delle due insegnanti (Bonanno assegnata su ambito Sicilia 009 CT) avesse maggior titolo rispetto alla ricorrente.

Il documento attestante l'asserita precedenza è stato prodotto solo all'udienza di discussione e, constatata ed eccepita la sua tardività, non è stato acquisito (CFR verbale dell'udienza del 13.11.2018).

Nessuna spiegazione viene, inoltre, fornita sull'origine di detti posti.

A nulla rileva, infine, il fatto che la docente Alaimo non abbia attivato la procedura conciliativa posto che, come ribadito in una recente pronuncia concernente un caso simile, *“L'evenienza, che la Sanso sia stata assegnata al detto ambito territoriale in esito a conciliazione, non è dato che infirma la bontà della conclusione che si è tratta, perché la conciliazione è un negozio interprivato, per sua natura non opponibile a terzi (art. 1372 cc) e che, proprio secondo le regole positive della materia, non è titolo spendibile nella procedura di mobilità. Non rileva pertanto che la ridetta conciliazione sia stata recepita da atti gestionali dell'Ufficio Scolastico Regionale, giacché l'ordinamento consente al Giudice Ordinario la disapplicazione di atti amministrativi illegittimi ove*



lesivi di posizioni di diritto accertate come esistenti, come si è verificato nella fattispecie controversa” (Corte D’Appello di Roma sentenza n. 4612/2019 del 5.02.2020).

In ordine al secondo profilo fatto valere nel primo motivo di ricorso e relativo al posto (ricompreso nell’ambito Sicilia 026 - SR) assegnato in seno alle procedure di mobilità ad una docente partecipante ad una fase successiva (fase d) si rileva, ancora una volta, come l’operato dell’amministrazione sia contrario alle norme della contrattazione collettiva che prevedono una procedimentalizzazione dei movimenti per fasi.

Vi è, infatti, un dato di fatto incontrovertibile: la ricorrente non ha ottenuto il trasferimento in Sicilia, nonostante nella successiva fase della mobilità sia stato assegnato un posto disponibile in un ambito siciliano indicato in domanda.

In questo modo è venuta meno la ratio della suddivisione in fasi e sottofasi del piano di mobilità; tale ratio va rintracciata nella necessità di garantire un ordine di priorità tra i partecipanti alle varie fasi.

La contrattazione collettiva ha, infatti, previsto un preciso ordine di priorità nello svolgimento delle operazioni, per cui non si può passare alla fase successiva fino a quando non siano state soddisfatte le domande dei docenti partecipanti alle fasi precedenti.

La questione è già stata portata all’attenzione della Corte D’Appello di Bologna che, in un caso del tutto analogo al presente, ha ritenuto che: *“La semplice lettura dei passaggi sopra evidenziati in grassetto rende evidente come il comportamento del MIUR, che ha messo a disposizione dei trasferimenti in Fase D posti ambiti dai docenti partecipanti all’anteriore, e quindi posteriore, Fase C (circostanza in fatto incontestata), non è conforme alla complessiva, ritrascritta, disciplina dell’attivata mobilità straordinaria, che è strutturata per distinte fasi successive, di talché la disponibilità di posti per una fase successiva è condizionata al preventivo completamento delle operazioni di mobilità della fase precedente , con soddisfazione degli aventi diritto nei limiti dei posti*



disponibili” (Corte D’Appello di Bologna sentenza n. 878/2018; nello stesso senso Corte d’Appello di Firenze sentenza n. 524/2020).

Conformemente alla Corte D’Appello anche il Tribunale di Modena, il quale ha recentemente ritenuto che: *“dunque nella fase D sono assegnati quei posti non assegnati in quelle precedenti e nel caso di specie non v’è alcuna prova che i posti assegnati a Puglisi Sabrina e a Baglieri Chiara non fossero disponibile anche nella fase C, né il Ministero resistente deduce o offre di provare alcunché al riguardo; - e ciò a prescindere dal punteggio maturato dall’una o dall’altra docente o dalla titolarità di eventuali precedenze, proprio perché diverse sono le fasi: la ricorrente ha partecipato alla mobilità nella fase C mentre le due colleghe nella successiva fase D, quella in cui sono assegnati i posti rimasti; - se così è, deve ritenersi illegittima l’assegnazione della ricorrente nell’odierno ambito territoriale Emilia Romagna 0009”* (Tribunale di Modena sentenza n. 467/2020 del 22.12.2020).

In ordine poi all’onere della prova, il Ministero resistente non ha neanche genericamente preso posizione sui posti puntualmente indicati in ricorso e rivendicati dall’insegnante, ossia sul posto di Siracusa assegnato in fase D; nessuna prova viene fornita circa la sua formazione.

L’onere della prova di avere correttamente operato spetta al datore di lavoro pubblico, poiché è colui che opera i trasferimenti ed è l’unico ad avere la agevole disponibilità di tutte le informazioni utili (domande, punteggi, precedenze, ordine di preferenze) (cfr. ex pluribus, Cass. n. 20484 del 25/07/2008; Cass. n. 6008 del 17/04/2012).

In tema di ripartizione dell’onere probatorio nei procedimenti in cui è coinvolto un lavoratore, la Suprema Corte ha costantemente affermato il **c.d. principio di vicinanza della prova** secondo cui: *“la ripartizione dell’onere della prova tra lavoratore, titolare del credito, e datore di lavoro, deve tenere conto, oltre che della partizione della fattispecie sostanziale tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del principio - riconducibile all’art. 24 Cost. e al divieto di interpretare*



la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio - della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova; conseguentemente, ove i fatti possano essere noti solo all'imprenditore e non anche al lavoratore, incombe sul primo l'onere della prova negativa” (Cass. n. 20484/2008; Cass. 15406/2009; Cass. n. 24573/2011; Cass. n. 6209/2016; Cass. n. 5961/2016 ; Cass. n. 486/2016).

In ossequio a detto orientamento è di recente intervenuta la Corte d'Appello di Firenze che ha ritenuto che: *“Invero ad avviso del collegio, deve escludersi che il lavoratore che assuma, come nella specie, di essere stato illegittimamente pretermesso rispetto a colleghi partecipanti alla fase successiva della procedura di mobilità, sia tenuto ad allegare e dimostrare anche l'inesistenza di altri aspiranti alla sede da lui preferita aventi titoli potiori. Ciò in primo luogo in quanto il lavoratore attore dovrà di necessità confrontare la propria posizione in primis con quella del soggetto effettivamente assegnato al posto di suo interesse, in quanto all'evidenza ritenuto dall'amministrazione avente titolo con preferenza rispetto ad ogni altro aspirante. Ma nello stesso senso militano anche ragioni di effettività della tutela dei diritti, espresse dal principio di vicinanza della prova, considerato come a ritenere diversamente graverebbe sul lavoratore una prova davvero diabolica, facendosi questione di una procedura riferibile a migliaia di posizioni e articolata in maniera assai complessa in una pluralità di graduatorie per ciascun posto, in relazione all'ordine delle preferenze espresse dagli aspiranti. Informazioni quindi che sarebbe in concreto impossibile per ciascun lavoratore interessato procurarsi anche a mezzo di una diligente richiesta di accesso agli atti, attesa la mole delle informazioni che dovrebbero in astratto essere acquisite...E' allora ragionevole ritenere che competa all'amministrazione, allegare e dimostrare l'esistenza di altri aspiranti con titolo potiore rispetto a quello della parte privata. Allegazioni tutte di cui non vi è traccia negli atti difensivi dell'Ministero”* (Corte d'Appello di Firenze sentenza n. 524/2020; nello stesso senso: Corte D'Appello di Roma sentenza n. 4612/2019; Tribunale di Palermo sentenza n. 2429/2018; Tribunale di



Treviso sentenza n. 490/2017; Tribunale di Pesaro sentenza n. 205/2017; Tribunale di Modena sentenza n. 113/2020).

A sostegno di tale assunto depongono, inoltre, diverse sentenze della giurisprudenza amministrativa che hanno accertato la totale assenza di trasparenza e partecipazione della procedura in questione (Tar Lazio-Roma-Sez. III bis sentenza n. 9224/2018; TAR Lazio Roma Sez. III bis sentenza n. 9225/2018; sentenza n. 5139/2019; sentenza n. 6688/2019; sentenza n. 6607/2019; sentenza n. 6606/2019; sentenza n. 6686/2019; Consiglio di Stato sentenza n. 2936/2019; così anche Tribunale di Modena sentenza n. 437/2020).

Nel caso concreto l'insegnante ha assolto l'obbligo di compiuta allegazione, dimostrando di avere un titolo idoneo a consentirgli di prevalere sulla collega assegnata nel corso della procedura ad un posto di sua preferenza.

Quanto dedotto in relazione alla mancata specifica contestazione nell'originario giudizio introdotto con ricorso di cui al n. 426/2018 R.G. ha piena valenza ed effetti anche rispetto al presente.

La riassunzione del giudizio ex art. 354 c.p.c, infatti, non è equiparabile all'introduzione di un nuovo giudizio.

Secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione *“il difetto di integrità del contraddittorio costituisce un vizio della vocatio in ius e non dell'editio actionis, la riassunzione del giudizio in primo grado, dopo che il giudice di appello, in applicazione degli artt.353 e 354 cpc, ne abbia disposto la rimessione al primo giudice dichiarando nulla per difetto di integrità del contraddittorio la sentenza emessa in prime cure, comporta la continuazione del giudizio precedentemente instaurato e non l'instaurazione di un nuovo giudizio. Ne consegue che restano intatte preclusioni e decadenze”* (Corte di Cassazione- Sez. Lav. sentenza n. 12719/2013 e sentenza n. 11628/2007).



In caso contrario si configurerebbe una sorta di remissione in termini delle parti, non consentita da alcuna norma processuale.

Ne consegue che dovrà essere ritenuta inammissibile qualsiasi nuova o diversa contestazione ad opera del Ministero resistente, nonché l'eventuale produzione di nuova documentazione.

Per tutti questi motivi, la sig.ra Alaimo, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

1. Previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento (per assegnazione definitiva di sede), a far data dall'a.s. 2016/17, in uno degli ambiti della provincia di Agrigento Sicilia 001- 002-003 anche in soprannumero, o in un altro ambito siciliano seguendo l'ordine delle preferenze espresse nella domanda di mobilità e tenuto conto del punteggio e dei posti disponibili nei vari ambiti siciliani richiesti, anche al netto degli accantonamenti;
2. ordinare alle amministrazioni intime, ciascuna per le proprie competenze, di adottare tutti gli atti consequenziali per l'assegnazione nella provincia di Agrigento e nell'ambito richiesto (o in un altro ambito siciliano seguendo l'ordine delle preferenze espresse);
3. condannare le resistenti alle spese del presente giudizio.

Dichiarazione di valore

I sottoscritti avvocati, ai fini del contributo unificato dichiarano che il presente procedimento verte in materia di lavoro – pubblico impiego- è di valore indeterminabile ed è soggetto ad un contributo unificato di € 259,00.

**Richiesta autorizzazione notifica ai controinteressati ex art. 151 c.p.c
in forza di quanto disposto dalla sentenza della Corte di Appello**



I sottoscritti difensori, ai fini della notifica del presente ricorso ai controinteressati, considerato che la notificazione nei modi ordinari risulta difficile stante il numero rilevante dei destinatari (ai nominativi già individuati in ricorso devono necessariamente aggiungersi gli altri candidati aventi il medesimo interesse della ricorrente alla sede); considerato che la notifica per pubblici proclami ex art. 150 c.p.c. non si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo,

chiedono

che la notifica del ricorso sia eseguita mediante inserimento di apposito avviso nel sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione come già disposta da altri Tribunali in situazione analoghe.

Si allegano in copia:

1. Corte D'Appello di Bologna sentenza n. n. 549/2020;
2. fascicolo di parte relativo al giudizio di secondo grado R.G. n. 534/2019;
3. giurisprudenza citata.

Favara, 29 gennaio 2021

Avv. Giuseppe Limblici

Avv. Francesca Palumbo

