

**Studio Legale Avv. Emilio Magro**

Piazza Duomo, 10, Messina

Tel. e fax 090714678

PEC: [avvemiliomagro@puntopec.it](mailto:avvemiliomagro@puntopec.it)

MAIL: [avvemiliomagro@puntopec.it](mailto:avvemiliomagro@puntopec.it)

**TRIBUNALE DI MESSINA**

**SEZIONE LAVORO**

**RICORSO EX ART. 414 C.P.C.**

**(CON RICHIESTA DI NOTIFICA EX ART. 151 CPC)**

Per la docente **Patrizia ITRI**, [REDACTED]

[REDACTED], rappresentata e difesa, per procura in calce al presente ricorso, dall'avv. **Emilio Magro**, C.F. MGRMLE70S26F158X, fax per comunicazioni di cancelleria 090/714678 (mail: [avvemiliomagro@gmail.com](mailto:avvemiliomagro@gmail.com) - pec: [avvemiliomagro@puntopec.it](mailto:avvemiliomagro@puntopec.it)

-

**(RICORRENTE)**

**CONTRO**

- **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, in persona del Ministro, legale rappresentante pro tempore (C.F. 80185250588);
- **UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA**, in persona del legale rappresentante pro tempore (C.F. 80018500829);
- **AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI MESSINA**, in persona del legale rappresentante pro tempore (C.F. 80005000833).

**(RESISTENTI)**

**FATTO**

1) La prof.ssa **Patrizia ITRI** è una docente di ruolo (**Doc. n. 1**), attualmente in servizio (**Doc. n. 2**) presso l'Istituto Superiore [REDACTED]

2) La ricorrente in occasione delle operazioni di mobilità per l'anno scolastico 2022/2023 - regolate dal C.C.N.I. concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per gli anni scolastici relativi al triennio 2022/23, 2023/24, 2024/25 e dall'O.M. prot. n. 45 del

25/02/2022, concernente le norme applicative delle disposizioni del contratto sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'a.s. 2022/23 - **presentava domanda di trasferimento provinciale (Doc. n. 3)**, scuola secondaria di secondo grado, esprimendo le proprie preferenze nel seguente ordine:

1. Scuola [REDACTED]

2. Scuola [REDACTED]

3) Alla ricorrente, nella propria domanda di mobilità, regolarmente convalidata dall'amministrazione (**Doc. n. 4**), veniva assegnato un punteggio di complessivi 147 punti (di cui 6 per il ricongiungimento al comune).

4) La prof.ssa Itri, tuttavia, non otteneva il trasferimento richiesto, in quanto nelle sedi [REDACTED]

(v. decreto n. prot. 10419 e relativo bollettino dei trasferimenti provincia di Messina, **Doc. n. 5 e n. 6**), per lo stesso posto reclamato dalla prof.ssa Itri, le docenti [REDACTED]

[REDACTED] in possesso di un punteggio inferiore [REDACTED] di cui 6 per il ricongiungimento al comune e [REDACTED] di cui 6 per il ricongiungimento al comune).

5) In data 25 maggio 2022, l'odierna ricorrente, trovandosi in posizione utile per aspirare al trasferimento in una sede del Comune di residenza (perché in possesso di un punteggio notevolmente maggiore delle docenti trasferite), presentava un'istanza di Accesso agli Atti presso la sede di servizio, l'Istituto Superiore [REDACTED] (**Doc. n. 7**), poi reiterata all'AT Messina (**Doc. n. 8**), finalizzata ad acquisire le domande di trasferimento delle docenti [REDACTED]

6) Acquisita la suddetta documentazione ed all'esito dell'analisi delle domande di mobilità (cartacee e telematiche) delle docenti destinatarie di trasferimento (**Doc. n. 9, 9.1, 10, 10.1**), la docente Patrizia Itri, ritenendo irrimediabilmente viziato l'operato dell'AT Messina, presentava formale richiesta di rettifica in autotutela del Decreto prot. n. 10419 e del relativo bollettino dei trasferimenti, pubblicati in data 17/05/2022 (**Doc. n. 11**).

7) L'amministrazione, in riscontro al suddetto reclamo (**Doc. n. 12**), comunicava che le docenti [REDACTED] venivano trasferite nelle operazioni di mobilità in qualità di *"docenti soprannumerari che non hanno prodotto domanda ovvero che, pur avendola prodotta, non sono stati soddisfatti per le preferenze espresse nel modulo-domanda"* (All. 1 del CCNI del 27.01.2022 - effettuazione prima fase comunale - punto F).

8) Tale conclusione, se rispondesse al reale svolgimento delle operazioni di mobilità per cui è causa, sarebbe del tutto errata ed illegittima e si porrebbe in stridente contrasto con il bollettino dei trasferimenti, nel quale l'amministrazione attesta formalmente il trasferimento delle docenti



██████████ nell'ambito della fase provinciale.

9) In ogni caso, come sarà dimostrato in corso di causa, sia nella prima ipotesi formulata dall'amministrazione nella propria comunicazione di riscontro (trasferimento nella fase comunale), sia nella seconda ipotesi contenuta nel bollettino dei movimenti (trasferimento provinciale), le operazioni di mobilità sarebbero, per quanto di interesse, irrimediabilmente viziate da errore insanabile, perché poste in essere in violazione della normativa di settore e, in particolare, di quanto specificato dall'art. 22 del CCNI del 27.01.2022, applicabile al caso di specie.

Infatti, le docenti ██████████ presentavano domanda di trasferimento, condizionata al permanere nella situazione di soprannumerarie, indicando sia la preferenza della scuola in cui figuravano titolari, sia ulteriori specifiche preferenze per singoli Istituti scolastici.

**In tale ipotesi, secondo quanto previsto dallo stesso art. 22 sopra menzionato, per quanto riguarda le ulteriori sedi richieste dalle docenti ██████████**

**██████████ trova applicazione il criterio delle preferenze, in ragione del maggior punteggio ottenuto in graduatoria, secondo il principio generale della priorità della domanda volontaria sul trasferimento d'ufficio.**

10) Pertanto, la mancata assegnazione della professoressa Itri presso una delle sedi richieste ██████████, nell'ordine indicato in domanda, è frutto dell'errata interpretazione della normativa vigente e/o dell'illegittimo meccanismo (algoritmo) che ha regolato le operazioni di mobilità.

In particolare, l'assegnazione delle due sedi sopra indicate, alle docenti ██████████ ██████████ contravviene alle disposizioni inerenti l'ordine da seguire nei trasferimenti, per non essere obiettivamente prospettabili le situazioni particolari, in presenza delle quali sarebbe stato possibile invertire quell'ordine.

11) Inoltre, con il provvedimento impugnato, l'Amministrazione resistente ha violato l'obbligo di attenersi ad una discrezionalità, comunque, ancorata a determinati criteri di scrutinio delle domande di mobilità, quale l'esperienza professionale (principio meritocratico del maggior punteggio) del singolo docente, nonché i principi di ragionevolezza, parità di trattamento, buon andamento, celerità ed efficienza (della P.A.), a stretta derivazione costituzionale.

In realtà, come meglio vedremo nella parte in diritto, le determinazioni assunte dall'Amministrazione dovevano considerarsi illegittime in quanto adottate in violazione del meccanismo di mobilità desumibile dal C.C.N.I. di settore e dalle linee guida indicate dallo stesso Ministero per la regolare applicazione della normativa vigente.

\*

La Prof.ssa Itri, dunque, essendo in possesso di un punteggio superiore rispetto alle sopra indicate docenti, si rivolge a questo Ill.mo Tribunale per denunciare l'errato ed illegittimo svolgimento delle operazioni di mobilità ed ottenere il trasferimento nelle sedi richieste per i seguenti

## MOTIVI DI DIRITTO

### 1. SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

Si evidenzia che Codesto Ecc.mo Tribunale è territorialmente competente per la causa de qua, ai sensi dell'art. 413, quinto comma, C.P.C., in quanto l'Istituto Superiore [REDACTED] è l'attuale sede di servizio della ricorrente (Doc. n. 2). Si cita, a tal proposito, la sentenza Cass. Civ., sez. lav., n. 21562 del 15.10.2007, laddove si chiarisce che per "ufficio al quale il dipendente è addetto" deve intendersi "la sede di effettivo servizio e non la sede in cui è effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni".

\*\*\*

### 2. VIOLAZIONE DELLA PROCEDURA DI MOBILITA' PER INTERVENUTA ASSEGNAZIONE DELLE SEDI PRESCELTE DALLA RICORRENTE A DOCENTI CON PUNTEGGI INFERIORI

Le regole generali sulla mobilità del personale docente sono contenute negli articoli 462 e 463 del Testo Unico sulla scuola (D.Lgs. n. 244/97), attualmente in vigore.

Nello specifico, i predetti articoli testualmente prevedono:

**Art. 462, punto 3.** *"I docenti appartenenti ai ruoli provinciali debbono inoltrare domanda ai provveditori agli studi competenti territorialmente, indicando le sedi desiderate in ordine di preferenza."*

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

**Punto 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”.*

E', dunque, la normativa primaria a tratteggiare i principi cardine, rinviando per il resto all'annuale C.C.N.I. (ed alla relativa O.M.) sulla mobilità del personale docente educativo ed ATA.

Per quanto riguarda la procedura di mobilità in questione, tale riferimento è rappresentato dall'art. 22 del CCNI Mobilità 2022/2025 del personale docente ed ATA del 27.01.2022.

Ora, considerato che l'accoglimento o meno della domanda dipende esclusivamente dall'interpretazione che si intende conferire alla disciplina posta dall'art. 22 del C.C.N.I. citato, occorre muovere anzitutto dall'esame del dato letterale delle norme in questione.

**L'art. 22 del CCNI del 27.01.2022, valevole per la mobilità dell'a.s. 2022-2023 e rubricato “Trattamento perdenti posto della scuola secondaria di primo e secondo grado”, per quel che qui interessa, dispone:**

- 1. L'insegnante, titolare su posto-sede, individuato come perdente posto sull' organico dell'autonomia del proprio istituto sulla base della graduatoria formulata dal dirigente scolastico ai sensi del presente contratto, può partecipare ai trasferimenti a domanda.*
- 2. Il perdente posto che presenta domanda di trasferimento può condizionarla al permanere della propria posizione di soprannumerarietà, rispondendo negativamente alla domanda contenuta nell'apposita casella del modulo domanda, ovvero non condizionarla, desiderando partecipare comunque al movimento secondo le modalità indicate ai successivi commi.*
- 3. In entrambi i casi esso partecipa alle operazioni di trasferimento con le modalità ed i punteggi previsti per i movimenti a domanda.*
- 4. In caso di accoglimento della domanda condizionata il docente si considera a tutti gli effetti trasferito d'ufficio. Ovviamente, le preferenze espresse vengono valutate in base al punteggio spettante a domanda.*
- 5. Qualora nel corso dei trasferimenti si determini nell'istituto di titolarità dell'interessato una disponibilità di posto non si tiene conto della domanda di trasferimento condizionata, ed il docente viene riassorbito nella scuola. Nel caso di concorrenza di più soprannumerari viene riassorbito chi precede nella graduatoria formulata dal dirigente scolastico.*
- 6. In ogni caso non si procede al trasferimento d'ufficio nei confronti degli insegnanti di cui sia stata accolta la domanda di trasferimento, anche se condizionata.*
- 7. Qualora il docente perdente posto non presenti domanda di trasferimento (condizionata o no), ovvero nessuno dei posti richiesti sia disponibile, il docente medesimo viene trasferito*

*d'ufficio in una scuola del comune di titolarità (1). In subordine, l'insegnante viene trasferito in una scuola di un comune viciniore sulla base dell'apposita tabella di viciniorietà (1) all'uopo predisposta e pubblicizzata prima dell'effettuazione dei movimenti secondo l'ordine delle operazioni di cui all'allegato 1.*

*8. Il trasferimento d'ufficio dei titolari di posto comune viene disposto considerando anche i posti di istruzione per l'età adulta. Tale operazione segue la mobilità dei titolari delle precedenze di cui all'art. 13 del presente contratto e precede, nella sola provincia di titolarità, i trasferimenti a domanda.*

*9. I trasferimenti a domanda degli insegnanti soprannumerari che hanno dichiarato di voler partecipare comunque al movimento, rispondendo affermativamente alla domanda riportata nella apposita casella del modulo domanda, vengono effettuati, relativamente alle preferenze espresse, contestualmente a tutti gli altri trasferimenti a domanda, senza alcuna particolare precedenza e con i punteggi spettanti per il trasferimento a domanda. Qualora essi non vengano trasferiti nel corso delle suddette operazioni, e sempre che permanga la posizione di soprannumero, si procederà al loro trasferimento d'ufficio secondo le modalità indicate nei precedenti commi.*

*10. Per la determinazione del punteggio spettante ai docenti in soprannumero ai fini del trasferimento d'ufficio, valido per tutte le sedi esaminate nel trasferimento d'ufficio medesimo, si tiene conto di quello attribuito dai dirigenti scolastici in sede di formulazione della graduatoria ai sensi del presente contratto.*

*(omissis)*

**12. Dopo l'effettuazione dei trasferimenti, qualora sussistano ancora posizioni di esubero, si procederà al trasferimento d'ufficio nel comune che comprende la scuola di precedente titolarità.**

\*

Le ordinanze ministeriali di riferimento rimandano, quanto alle istruzioni operative per la compilazione della domanda di trasferimento (**per quel che qui interessa, la casella 21**), alle istruzioni rinvenibili sul sito web del MIUR, alla voce Mobilità: “La compilazione di questa casella è riservata esclusivamente ai docenti individuati come perdenti posto, che desiderino presentare domanda di trasferimento condizionata o meno al permanere della loro posizione di soprannumerari. Il docente perdente posto che desideri rimanere nel circolo di titolarità e partecipare al movimento a domanda, solo nel caso che all'atto del movimento permanga la

*condizione di perdente posto, dovrà rispondere negativamente alla domanda formulata. In tal caso il perdente posto potrà esprimere nella successiva sezione G qualunque tipo di preferenza, riferita sia al comune di titolarità che ad altri comuni. Il docente perdente posto, che desidera invece partecipare comunque al movimento a domanda, dovrà rispondere affermativamente".*

\*

Dall'esame del dato letterale delle norme in esame (art. 22 CCNI e istruzioni operative MIUR), si evince, quindi, che il personale individuato perdente posto può:

**1) presentare domanda di trasferimento condizionata al permanere della propria posizione di soprannumerarietà** (in tal caso, deve barrare l'apposita casella del modulo domanda, rispondendo negativamente): nel caso in cui il docente fosse soddisfatto per una delle sedi espresse nella domanda, conserverà la "soprannumerarietà" e, quindi, non perderà il diritto di rientro nella sua ex scuola di titolarità e, contemporaneamente, il punteggio di continuità maturato nella stessa.

In altri termini, molto semplicemente, rispondere negativamente (NO) vuol dire "condizionare" la domanda per avere *in primis* (o, meglio, con precedenza) il diritto all'eventuale riassorbimento nel caso in cui si dovesse liberare un posto nel corso dei movimenti e, successivamente, avvalersi del diritto al rientro con precedenza nella scuola di attuale titolarità per i prossimi 8 anni e mantenere il punteggio di continuità anche se trasferiti in altra scuola.

**2) presentare domanda di trasferimento non condizionata**, manifestando, in questo caso, la volontà di partecipare comunque al movimento (in tale caso, deve barrare l'apposita casella del modulo domanda, rispondendo affermativamente).

**In entrambi i casi, il docente partecipa alle operazioni di trasferimento contestualmente a tutti gli altri trasferimenti a domanda, sia in sede che fuori sede, senza alcuna particolare precedenza – in considerazione dello status di perdente posto - e tutte le preferenze espresse, anche relative a comuni diversi da quello di titolarità, vengono considerate in base al punteggio spettante a domanda.**

**3) non presentare domanda di trasferimento.** In tale caso, se nel corso delle diverse fasi dei movimenti non si ricrea il posto nell'istituto di titolarità, il docente è trasferito d'ufficio con le modalità previste dall'Allegato 1 al CCNI.

**Dal sistema delineato si possono trarre alcuni principi:**

- non si procede al trasferimento d'ufficio nei confronti degli insegnanti di cui possa essere accolta la domanda di trasferimento, anche se condizionata (**come nel caso che ci occupa**);
- il perdente posto partecipa al movimento con le modalità ed il punteggio previsti per i trasferimenti a domanda;

Le docenti [REDACTED], rispondendo negativamente, hanno, quindi, inteso partecipare al movimento a domanda condizionata, indicando delle ulteriori preferenze [REDACTED], poiché non sono state soddisfatte nel rientro della sede di titolarità (non vi era alcuna sede disponibile nel comune [REDACTED] e hanno, quindi, conservato la condizione di “perdente posto” e, quindi, il diritto a partecipare al movimento a domanda.

Ad esse doveva, dunque, essere applicato quanto disposto dai commi 2, 3, 5 e 12 del richiamato articolo 22, che si trascrivono nuovamente:

*2. Il perdente posto che presenta domanda di trasferimento può condizionarla al permanere della propria posizione di soprannumerarietà, rispondendo negativamente alla domanda contenuta nell'apposita casella del modulo domanda, ovvero non condizionarla, desiderando partecipare comunque al movimento secondo le modalità indicate ai successivi commi.*

*3. In entrambi i casi esso partecipa alle operazioni di trasferimento con le modalità ed i punteggi previsti per i movimenti a domanda.*

*5. Qualora nel corso dei trasferimenti si determini nell'istituto di titolarità dell'interessato una disponibilità di posto non si tiene conto della domanda di trasferimento condizionata, ed il docente viene riassorbito nella scuola. Nel caso di concorrenza di più soprannumerari viene riassorbito chi precede nella graduatoria formulata dal dirigente scolastico.*

*12. Dopo l'effettuazione dei trasferimenti, qualora sussistano ancora posizioni di esubero, si procederà al trasferimento d'ufficio nel comune che comprende la scuola di precedente titolarità.*

**Si applica, dunque, al caso di specie, per le ulteriori sedi richieste rispetto alla sede di precedente titolarità, il criterio delle preferenze, in ragione del punteggio ottenuto in graduatoria, in ossequio del generale principio della priorità della domanda sul trasferimento d'ufficio sancito dall'art. 22.**

In tal caso, infatti, il loro trasferimento doveva essere gestito come trasferimento ordinario, dove sono inseriti anche i docenti che, pur avendo prodotto apposita domanda (come la ricorrente), non abbiano ottenuto il trasferimento.

Si ribadisce che le professoresse [REDACTED], rispondendo negativamente, hanno inteso partecipare al movimento a domanda condizionata, indicando esplicitamente di voler rientrare (con precedenza) nella sede di titolarità, qualora lì si fosse liberato un posto **o chiedendo con domanda volontaria di concorrere con gli altri docenti all'attribuzione delle altre sedi richieste.**

Le domande presentate dalle suddette insegnanti si devono, dunque, inserire tra quelle



catalogabili sotto la c.d. mobilità volontaria, avendo le docenti sopra indicate espresso formalmente la volontà di partecipare ai movimenti a domanda (anche se a domanda condizionata).

Dunque, così ricostruita la cornice normativa della questione in esame, il funzionario dell'AT Messina che ha curato i trasferimenti *de quo* (o l'algoritmo utilizzato), avrebbe dovuto trasferire in prima battuta l'odierna ricorrente [redacted]. Successivamente, una volta liberato uno o più posti presso l'Istituto Superiore [redacted] (sede di titolarità della ricorrente), il funzionario avrebbe dovuto disporre (in questo caso con precedenza) il rientro della docente [redacted] nello stesso Istituto Superiore [redacted], sede di loro precedente titolarità.

In altri termini, vi è stato un evidente errore da parte del funzionario o dell'algoritmo che ha gestito l'operazione *de quo*, in quanto si doveva procedere prima alla valutazione contestuale delle domande volontarie e di quelle (sempre volontarie) presentate dalle docenti soprannumerarie per favorire il rientro di quest'ultime alla sede di precedente titolarità.

**Infatti, se si fossero correttamente applicati i principi richiamati dai commi 2, 3, 5 e 12 dell'art. 22 le docenti perdenti posto sarebbero state riassorbite nel comune (scuola) di titolarità, obiettivo primario di tutta la normativa a tutela degli stessi soprannumerari.**

Per tale ragione, le predette docenti non potevano essere preferite, nell'ordine dei trasferimenti, all'odierna ricorrente in possesso di un punteggio maggiore, poiché non potendosi applicare quanto previsto per il trasferimento d'ufficio (non è questo il caso per cui si discute), è del pari inapplicabile il preciso ordine delle operazioni dei movimenti che, al primo posto, contempla i *“trasferimenti d'ufficio, secondo l'ordine di vicinanza rispetto al proprio comune di titolarità stabilito dalle apposite tabelle, dei docenti titolari di posti e cattedre che non abbiano prodotto domanda o che, pur avendola prodotta non abbiano ottenuto il movimento (trasferimento o passaggio di cattedra) a domanda”* (lettera A dell'allegato 1 del vigente CCNI).

Infatti, le docenti [redacted] non rientrano in nessuna delle due ipotesi previste dalla sopra menzionata lettera A dell'allegato 1 del vigente CCNI, non potendosi considerare docenti trasferite d'ufficio (se non all'esito della mobilità), né docenti titolari di posti e cattedre che non abbiano prodotto domanda o che, pur avendola prodotta, non abbiano ottenuto il movimento a domanda, **per il semplice motivo che lo stesso movimento a domanda doveva ancora concludersi.**

**In assenza di tali presupposti, dunque, il mero possesso della qualità di “docente**

**soprannumerario” non risulta idoneo, secondo alcuna disposizione di legge o contrattuale, a creare un ordine di preferenza.**

Pertanto, come risulta dall'esame complessivo delle norme sopra citate, il contesto normativo vigente non prevede alcuna preferenza in favore dei docenti dichiarati soprannumerari che hanno presentato domanda condizionata, considerando che la posizione di soprannumerario non è e non può essere considerato titolo che attribuisce *sic e simpliciter* preferenza o riserva su qualunque sede espressa (se non all'esito della mobilità).

Così ricostruita la portata ermeneutica da conferire all'art. 22 del C.C.N.I. per la mobilità del personale scolastico, si ribadisce che le docenti [redacted] non potevano vantare alcuna precedenza, mancando i presupposti essenziali per la configurazione della fattispecie da tale norma delineata. Difettando, dunque, il riscontro di tali fondamentali elementi, viene meno la possibilità per le docenti di invocare una sorta di precedenza nei trasferimenti.

Tale normativa, se fosse stata correttamente applicata al caso di specie, avrebbe consentito, all'esito della mobilità, con la concorrenza di tutti i movimenti a domanda, il trasferimento della prof.ssa Itri in una delle due sedi di Messina richieste; il riassorbimento della prof.ssa [redacted] all'Istituto di [redacted] per il venir meno della condizione di perdente posto alla quale era subordinata la domanda di mobilità; il trasferimento d'ufficio della prof.ssa [redacted]

**Tutto ciò, trova ulteriore e definitiva conferma in quanto disposto dalla norma di chiusura dello stesso art. 22, cioè il punto 12: *Dopo l'effettuazione dei trasferimenti, qualora sussistano ancora posizioni di esubero, si procederà al trasferimento d'ufficio nel comune che comprende la scuola di precedente titolarità.***

Né, tantomeno, le docenti [redacted] potranno essere considerate trasferite in qualità di "docenti soprannumerari che non hanno prodotto domanda ovvero che, pur avendola prodotta, non sono stati soddisfatti per le preferenze espresse nel modulo-domanda" (All. 1 del CCNI del 27.01.2022, prima a fase comunale, punto F), come esplicitamente riportato dall'amministrazione nel riscontro al reclamo, perché risultano trasferite in un comune diverso [redacted] rispetto al comune di titolarità [redacted] e, dunque, non possono essere state trasferite nella fase comunale (punto F).

Pertanto, sia nella prima ipotesi formulata dall'amministrazione nella propria comunicazione di riscontro (trasferimento comunale **Doc. n. 12**), sia nella seconda ipotesi contenuta nel bollettino dei movimenti (trasferimento provinciale **Doc. n. 6**), le operazioni di mobilità sarebbero, per quanto di interesse, irrimediabilmente viziate da errore insanabile, perché poste in essere in violazione della normativa primaria e secondaria di settore e, in particolare, di quanto specificato dall'art. 22 del CCNI applicabile al caso di specie.

In ogni caso, secondo quanto previsto dalla norma collettiva, la posizione in graduatoria permane come criterio-guida (e, diversamente, a ben vedere non potrebbe essere) al fine di individuare il docente da trasferire: *“nell’ambito di ciascuna delle operazioni i trasferimenti possibili vengono disposti secondo l’ordine di graduatoria, determinato sulla base della valutazione di tutti gli elementi indicati nella tabella di valutazione dei titoli (omissis) ... 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 in base alla maggiore anzianità anagrafica”*.

La movimentazione, quindi, viene effettuata solo in base al punteggio complessivamente attribuito ai docenti (secondo la vigente tabella di valutazione dei titoli), i quali vanno movimentati in applicazione dell’unico vero criterio di ordine generale consistente nel principio meritocratico riconosciuto dalla legge (artt. 462 e 463 del T.U. sulla scuola), rappresentato dal punteggio ottenuto in graduatoria.

Emergono dunque, dall’esame delle disposizioni del contratto collettivo citate e dalle argomentazioni esposte con il presente ricorso, profili di evidente illegittimità nella condotta del Ministero convenuto, sussistendo, al contrario, elementi tali da far dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento presso gli istituti prescelti.

**Pertanto, la mancata assegnazione della ricorrente presso una delle sedi richieste, nell’ordine indicato in domanda, è frutto dell’errata interpretazione della normativa vigente da parte del funzionario competente e/o dell’illegittimo meccanismo (algoritmo) che ha regolato le operazioni di mobilità.**

\*

Com’è noto, le operazioni di scrutinio delle domande di mobilità sono state semplificate dal Ministero resistente 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.

In altri termini, le numerose domande di mobilità ed il destino personale dei docenti che aspirano al trasferimento sono stati assoggettati ai prodigi di un software del quale si disconosce il funzionamento.

Risulta evidente che, nell’ipotesi in cui a decidere del mancato trasferimento dell’odierna ricorrente non sia stato un errore del funzionario, ma un effetto distorto dell’algoritmo utilizzato, il censurato strumento informatico non sarà stato strettamente e correttamente parametrato al dato normativo.

Se, invece, fosse stato regolarmente impostato, lo strumento informatico non avrebbe dovuto trasferire le docenti [REDACTED] senza aver precedentemente posto in essere il

movimento richiesto dall'odierna ricorrente (nelle sedi disponibili) e consentito il legittimo rientro delle docenti sopra menzionate nella loro sede di precedente titolarità.

Invero, l'impossibilità di comprendere le modalità con le quali, attraverso il citato algoritmo, siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura.

Non solo, gli esiti della stessa paiono effettivamente connotati dall'illogicità e dall'irrazionalità, essendosi verificate situazioni paradossali per cui docenti con svariati anni di servizio e maggiore punteggio (come l'odierna ricorrente) si sono visti negare il trasferimento, mentre altri docenti, con minori titoli e minor anzianità di servizio, hanno ottenuto proprio le sedi richieste.

**Precisa a questo proposito il Consiglio di Stato:** *“L'utilizzo di procedure “robotizzate” non può, tuttavia, essere motivo di elusione dei principi che conformano il nostro ordinamento e che regolano lo svolgersi dell'attività amministrativa. Difatti, la regola tecnica che governa ciascun algoritmo resta pur sempre una regola amministrativa generale, costruita dall'uomo e non dalla macchina, per essere poi (solo) applicata da quest'ultima, anche se ciò avviene in via esclusiva. Questa regola algoritmica, quindi: - possiede una piena valenza giuridica e amministrativa, anche se viene declinata in forma matematica, e come tale, come si è detto, deve soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza (art. 1 l. 241/90), di ragionevolezza, di proporzionalità, etc.; - non può lasciare spazi applicativi discrezionali (di cui l'elaboratore elettronico è privo), ma deve prevedere con ragionevolezza una soluzione definita per tutti i casi possibili, anche i più improbabili (e ciò la rende in parte diversa da molte regole amministrative generali); la discrezionalità amministrativa, se senz'altro non può essere demandata al software, è quindi da rintracciarsi al momento dell'elaborazione dello strumento digitale; - vede sempre la necessità che sia l'amministrazione a compiere un ruolo ex ante di mediazione e composizione di interessi, anche per mezzo di costanti test, aggiornamenti e modalità di perfezionamento dell'algoritmo (soprattutto nel caso di apprendimento progressivo e di deep learning); - deve contemplare la possibilità che – come è stato autorevolmente affermato – sia il giudice a “dover svolgere, per la prima volta sul piano ‘umano’, valutazioni e accertamenti fatti direttamente in via automatica”, con la conseguenza che la decisione robotizzata “imponga al giudice di valutare la correttezza del processo automatizzato in tutte le sue componenti”. In definitiva, dunque, l'algoritmo, ossia il software, deve essere considerato a tutti gli effetti come un “atto amministrativo informatico”.*

Ciò comporta, ad avviso del collegio, un duplice ordine di conseguenze. 8.3. – In primo luogo, come già messo in luce dalla dottrina più autorevole, il meccanismo attraverso il quale si

concretizza la decisione robotizzata (ovvero l'algoritmo) deve essere "conoscibile", secondo una declinazione rafforzata del principio di trasparenza, che implica anche quello della piena conoscibilità di una regola espressa in un linguaggio differente da quello giuridico. Tale conoscibilità dell'algoritmo deve essere garantita in tutti gli aspetti: dai suoi autori al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti. Ciò al fine di poter verificare che gli esiti del procedimento robotizzato siano conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare – e conseguentemente sindacabili – le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato. In altri termini, la "caratterizzazione multidisciplinare" dell'algoritmo (costruzione che certo non richiede solo competenze giuridiche, ma tecniche, informatiche, statistiche, amministrative) non esime dalla necessità che la "formula tecnica", che di fatto rappresenta l'algoritmo, sia corredata da spiegazioni che la traducano nella "regola giuridica" ad essa sottesa e che la rendano leggibile e comprensibile, sia per i cittadini che per il giudice.

8.4 – In secondo luogo, la regola algoritmica deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione, e al pieno sindacato, del giudice amministrativo. La suddetta esigenza risponde infatti all'irrinunciabile necessità di poter sindacare come il potere sia stato concretamente esercitato, ponendosi in ultima analisi come declinazione diretta del diritto di difesa del cittadino, al quale non può essere precluso di conoscere le modalità (anche se automatizzate) con le quali è stata in concreto assunta una decisione destinata a ripercuotersi sulla sua sfera giuridica. Solo in questo modo è possibile svolgere, anche in sede giurisdizionale, una valutazione piena della legittimità della decisione; valutazione che, anche se si è al cospetto di una scelta assunta attraverso una procedura informatica, non può che essere effettiva e di portata analoga a quella che il giudice esercita sull'esercizio del potere con modalità tradizionali. In questo senso, la decisione amministrativa automatizzata impone al giudice di valutare in primo luogo la correttezza del processo informatico in tutte le sue componenti: dalla sua costruzione, all'inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione. Da qui, come si è detto, si conferma la necessità di assicurare che quel processo, a livello amministrativo, avvenga in maniera trasparente, attraverso la conoscibilità dei dati immessi e dell'algoritmo medesimo. In secondo luogo, conseguente al primo, il giudice deve poter sindacare la stessa logicità e ragionevolezza della decisione amministrativa robotizzata, ovvero della "regola" che governa l'algoritmo, di cui si è ampiamente detto.

9 – Alla luce delle riflessioni che precedono, l'appello deve trovare accoglimento, sussistendo nel caso di specie la violazione dei principi di imparzialità, pubblicità e trasparenza, poiché non è dato comprendere per quale ragione le

*legittime aspettative di soggetti collocati in una determinata posizione in graduatoria siano andate deluse. Infatti, l'impossibilità di comprendere le modalità con le quali, attraverso il citato algoritmo, siano stati assegnati i posti disponibili, costituisce di per sé un vizio tale da inficiare la procedura. Non solo, gli esiti della stessa paiono effettivamente connotati dall'illogicità ed irrazionalità denunciate dalle appellanti, essendosi verificate situazioni paradossali per cui docenti con svariati anni di servizio si sono visti assegnare degli ambiti territoriali mai richiesti e situati a centinaia di chilometri di distanza dalla propria città di residenza, mentre altri docenti, con minori titoli e minor anzianità di servizio, hanno ottenuto proprio le sedi dagli stessi richieste". (Consiglio di Stato, Sentenza n. 2270/2019 e Sentenza n. 8472/2019, Doc. n. 15, 16).*

**Dunque, risulta dimostrata, a fronte delle prove documentali fornite dalla ricorrente (domande di mobilità e bollettino trasferimenti), l'erroneità del mancato trasferimento della docente presso le sedi indicate nella domanda di mobilità ai primi posti di preferenza, illegittimamente assegnate ad altre docenti con punteggio inferiore.**

\*\*\*

### **3. DISAPPLICABILITA' DEL CCNI DEL 27.01.2022**

Dunque, come risulta da un'attenta interpretazione della norma contrattuale sopra citata (art. 22 del CCNI dell'27.01.2022, valevole per la mobilità dell'a.s. 2022-2023), il sistema normativo vigente non prevede alcuna preferenza in favore dei docenti dichiarati soprannumerari che hanno presentato domanda condizionata, considerando che la posizione di soprannumerario non è e non può essere considerato titolo che attribuisce *sic e simpliciter* preferenza o riserva su qualunque sede espressa (se non all'esito della mobilità e, comunque, solo nell'ottennio successivo al primo anno in cui sono stati dichiarati perdenti posto, ex art. 13, numero 1, punto II del sopra citato CCNI, ma non è questo il caso che ci occupa).

Diversamente opinando, cioè considerando che i docenti soprannumerari siano in possesso di una sorta di precedenza assoluta su ogni sede indicata nella domanda di mobilità, verrebbe svilita e svuotata di significato l'intera normativa di settore, finalizzata al rientro con precedenza (da subito nello stesso anno in cui si viene dichiarati soprannumerari o nell'ottennio successivo) del docente perdente posto.

Inoltre, se questa fosse la corretta interpretazione della normativa in questione, ci troveremmo in presenza di una deroga censurabile, *contra legem*, immotivata ed arbitraria, in danno dei docenti con maggiore anzianità di servizio.

In altri termini, se si optasse per questa denegata interpretazione, si creerebbe una situazione di

privilegio del tutto immotivata e arbitraria dei docenti perdenti posto a discapito di altri docenti (come l'odierna ricorrente) che, **avendo un maggiore punteggio, per il fatto di avere maturato maggiori titoli ed anzianità**, hanno, comunque, diritto ad avere la precedenza nell'assegnazione sui posti disponibili.

Tale differenziazione non trova alcun addentellato nel Testo Unico sulla scuola (D.Lgs. n. 244/97), attualmente in vigore, ed in tutta la normativa speciale finalizzata al rientro del perdente posto nella sede di titolarità e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, potendosi verificare (com'è accaduto nel caso di specie) che docenti con punteggi molto bassi superino docenti con maggiore anzianità e punteggi nettamente superiori.

**In altri termini, tale censurabile interpretazione:**

1. **Violerebbe le regole generale sulla mobilità** contenute negli articoli 462 e 463 del T.U. della scuola, che impongono di attribuire tutte le sedi di servizio in base al punteggio raggiunto per titoli ed anzianità;
2. **Violerebbe i principi di imparzialità**, introducendo - nell'ipotesi di assegnazione di qualunque sede disponibile ed indipendentemente dal rientro nella sede di precedente titolarità - un'irragionevole situazione di privilegio in favore di una categoria di docenti a discapito di altri.
3. **Sconvolgerebbe il criterio meritocratico del punteggio**, privilegiando docenti (privi dei requisiti richiesti) in danno di altri docenti, indubbiamente meritevoli di maggiore tutela in quanto in possesso di maggiore anzianità di servizio e titoli.

**Dunque, nella denegata ipotesi in cui si ritenesse che i docenti soprannumerari siano in possesso di una sorta di precedenza assoluta su ogni sede indicata nella domanda di mobilità - anche senza poter essere considerati "docenti trasferite d'ufficio" o essere "docenti titolari di posti e cattedre che non abbiano prodotto domanda o che, pur avendola prodotta non abbiano ottenuto il movimento a domanda" - non potrebbe non rilevarsi un evidente contrasto delle disposizioni contenute nel CCNI sulla mobilità del personale docente del 27.01.2022 (Art.22) con le superiori norme di legge, determinando un'irragionevole situazione di privilegio in favore di una categoria di docenti (c.d. perdenti posto) a discapito di altri.**

Infatti, la posizione di perdente posto è il risultato delle complesse operazioni di definizione dell'organico di diritto di un'istituzione scolastica e della correlata articolazione delle cattedre. La scelta di un'articolazione piuttosto che un'altra determina il mantenimento o la perdita delle cattedre e nella seconda ipotesi porta all'individuazione del perdente posto.

Nel caso di specie, **senza volere (e potere) entrare nel merito delle scelte di carattere discrezionale dell'amministrazione**, ma solo per "catturare" l'attenzione del decidente, si evidenzia come l'articolazione delle cattedre [redacted] per l'anno scolastico 2022/23 presso l'Istituto Superiore [redacted], ha determinato l'individuazione di [redacted], trasferite nel predetto liceo solo un anno prima (**Doc. n. 22**) dal primo settembre 2021 e, nel corso dello stesso anno scolastico, trasferite d'ufficio [redacted] a discapito della prof.ssa Itri in possesso di un'anzianità di servizio di gran lunga superiore e con la legittima aspirazione di rientrare, finalmente, nella città di residenza. A ciò aggiungasi la paradossale circostanza che all'Istituto Superiore [redacted], dove sono state dichiarate le due docenti perdenti posto sulla cattedra [redacted] per l'anno scolastico 2022/23, viene assegnato un docente a tempo determinato [redacted] con il bollettino delle supplenze (incarichi a tempo determinato **Doc. n. 23**).

In altri termini, nell'arco temporale di un solo anno (dal 2021 al 2022), si è assistito ad una vorticoso, incomprensibile ed inspiegabile variazione (aumento, contrazione e di nuovo aumento!) di cattedre (relative esclusivamente alla classe di concorso [redacted] presso lo stesso istituto, che ha avuto, purtroppo, l'unica distorta conseguenza di impedire il legittimo trasferimento dell'odierna ricorrente.

\*

Pertanto, alla luce di tutte le superiori argomentazioni, nella denegata ed incomprensibile ipotesi in cui l'interpretazione della normativa applicabile al caso di specie fosse quella sopra delineata, si creerebbe un'irragionevole situazione di privilegio in favore di una categoria di docenti (c.d. perdenti posto) a discapito di altri, ciò comporterebbe la nullità delle disposizioni contrattuali e la loro sostituzione di diritto con le disposizioni di legge che prevedono il diritto di precedenza dei docenti con maggiore punteggio, in conformità a quanto statuito dagli artt. 1339 e 1418/1419 c.c. e dell'art. 40, comma 1, ultimo capoverso (*"Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità e delle progressioni economiche, la contrattazione collettiva è consentita negli esclusivi limiti previsti dalle norme di legge"*) e comma 3 *quinquies* (*"Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile"*) del D. Lgs. 165/01.

Il Giudice Ordinario ha sempre il potere di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo nelle controversie in cui il privato lamenti una lesione di un diritto soggettivo da parte della P.A.



Potere espressamente previsto dall'art. 5 L. 2248/1865, All. E. (legge sul contenzioso amministrativo), il quale testualmente prevede che *“le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi a legge”*.

Analogamente l'art. 63, comma 1, D.Lgs. 165/2001 dispone che *“sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni [...], ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi”*.

La giurisprudenza è conforme sul punto. Infatti, in generale *“Il G.O., quando conosce di diritti soggettivi che si assuma essere lesi da atti amministrativi illegittimi, può disapplicare questi ultimi ai sensi dell'art. 5, l. n. 2248 del 1865”* (T.A.R. Roma, 02/10/2019, n. 11492).

Più specificamente, la giurisprudenza del lavoro ha evidenziato come la sussistenza di un atto amministrativo presupposto non possa essere considerato un limite alla competenza del Giudice del Lavoro: *“Deve escludersi che la sussistenza di un atto amministrativo presupposto, nelle controversie relative ai rapporti di impiego dei dipendenti di pubbliche amministrazioni, possa costituire limitazione alla competenza del giudice ordinario, quale giudice del lavoro, potendo questi conoscerlo in via incidentale ai fini della disapplicazione (art. 68 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come risultante a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, dall'art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, e dall'art. 18 del d.lgs. 19 ottobre 1998, n. 387), anche quando, nei casi previsti, questo atto presupposto rientri nella residua sfera assegnata alla giurisdizione amministrativa, dovendosi, altresì, escludere che possa sorgere una pregiudizialità amministrativa”* (Trib. Roma, sez. lav., 01/10/2019, n. 7584).

E' intervenuta anche la Suprema Corte a sezioni unite affermando che: *“Il giudizio tra un privato e una P.A. non preclude affatto, di per sé (ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 2248 del 1865, allegato E) il potere del giudice ordinario di esaminare incidentalmente il provvedimento amministrativo ai fini della sua eventuale non applicazione”* (Cass., Sez. Un., 31/12/2018, n. 33688). Nella presente controversia, è in gioco esclusivamente il diritto soggettivo della ricorrente ad essere trasferita nella sede reclamata con la domanda di mobilità.

**Dunque, in via subordinata, ove si ritenesse di ostacolo al riconoscimento del diritto richiesto dalla ricorrente la normativa contrattuale *de quo*, questo Giudice del Lavoro, ravvisatane l'illegittimità, potrà comunque disapplicarla.**

\*\*\*

#### **4. PRECISAZIONE IN MERITO ALLA RIPARTIZIONE DELL'ONERE DELLA PROVA**

L'odierna ricorrente, oltre a dedurre l'illegittimità operata dal Ministero dell'Istruzione, evidenziando nel bollettino dei movimenti la posizione errata **dei docenti destinatari di trasferimento** ed allegando in atti la propria domanda di mobilità (che contiene la richiesta di assegnazione a quegli specifici ambiti non ottenuti), non potrà mai dimostrare ciò che non è nella sua diretta conoscenza, in quanto la procedura di mobilità e le relative graduatorie sono gestite dal Ministero con la tutela dei dati sensibili.

Purtuttavia, ad oggi, non può non rilevarsi come **il risultato conseguito dalla procedura sia certamente contrario alla normativa in vigore** poiché, nel bollettino dei movimenti per cui è causa, chi è in possesso di un punteggio inferiore è risultato destinatario di trasferimento nelle sedi indicate dalla ricorrente.

Pertanto, la condotta dell'amministrazione scolastica nella gestione delle operazioni di mobilità del personale docente ha **delle immediate e dirette conseguenze sulla ripartizione dell'onere della prova dei fatti e delle circostanze oggetto dell'odierno giudizio, in base al principio della vicinanza ai mezzi di prova.**

A tale proposito, **una corposa giurisprudenza di merito**, proprio in tema di mobilità, ha confermato che, una volta provata l'evidenza dell'illegittimità dell'operato del Ministero, con la produzione della domanda di mobilità e del bollettino dei trasferimenti, spetterà, poi, allo stesso Ministero dimostrare che vi erano soggetti più titolati del docente in questione ad ottenere l'ambito dalla stessa vantato e ragioni tali da giustificare una diversa lettura applicativa della graduatoria.

**Tra i numerosi provvedimenti in materia, per non tediare ulteriormente il decidente, si citano a scopo esemplificativo le sentenze del Tribunale di Firenze, Siena, Pesaro e Roma.**

- **Il Tribunale di Firenze**, con la sentenza n. 344/2017 pubblicata il 5/4/2017 ha affermato che *“parte ricorrente può solo riscontrare e allegare di avere un punteggio superiore a quello di altre colleghe docenti, spettando al resistente dimostrare, si ribadisce in modo puntuale, le ragioni per cui la docente era stata assegnata in Toscana, mentre nella sede preferita era stata destinata una collega con punteggio inferiore.”*

- **Il Tribunale di Siena**, con sentenza n. 174/2018 – Giudice Dott. CAMMAROSANO - ha rilevato (Doc. n. 17): *...“Ancora, in relazione alle specifiche indicazioni soggettive concorrenziali sopra riportate e documentate, una volta dimostrato dal docente ricorrente il proprio punteggio potiore, spettava all'Amministrazione scolastica convenuta documentare le eventuali precedenze godute dai candidati in possesso di inferiore punteggio.*

*L'Amministrazione scolastica, a fronte della documentata affermazione della ricorrente non ha*

*eccepito alcun fatto impeditivo del sorgere del diritto affermato, vale a dire le ragioni di una diversa lettura applicativa della graduatoria (quali altri fattori diversi dal punteggio sono stati presi in considerazione? Quali preferenze e precedenze?), fatti, tutti, in possesso conoscitivo del Ministero e assai meno in prossimità della candidata ricorrente.*

*Il giudice non è posto in grado di comprendere perché, a fronte della attribuzione di un punteggio superiore, la docente ricorrente sia stata pretermessa in ordine alle operazioni di mobilità rispetto ad altri aspiranti, e la prova della valutazione di eventuali criteri di precedenza, certamente possibili, spetta a nostro avviso con semplicità all'Amministrazione, che a mezzo delle sue strutture centrali e territoriali, ne è in agevole possesso, e non l'ha data."*

**- Il Tribunale di Pesaro, con sentenza n. 205/2017 ha ulteriormente specificato (Doc. n. 18):** *..." L'onere della prova circa il rispetto delle procedure previste dalla legge e dal CCNI per le operazioni di mobilità è a carico della convenuta : la posizione del ricorrente è quella di un creditore che deve allegare l'inadempimento; è l'amministrazione, quale debitrice, che deve provare l'adempimento."*

**- Il Tribunale di Roma, Dott.ssa TREMENTOZZI, con la sentenza n. 7063/2018, già citata (Doc. n. 19):** *..."Tutto ciò premesso, ai fini dell'accoglimento del ricorso è sufficiente rilevare che l'amministrazione resistente non ha fornito alcuna giustificazione e spiegazione già in ordine al primo motivo su cui si fonda la richiesta del trasferimento interprovinciale e quindi alla violazione della legge 107/2015 e degli artt. 6 e 8 del CCNI e all'illegittima esclusione di sedi disponibili dai trasferimenti".*

**- Ed ancora, il Tribunale di Roma, dott.ssa CANE' con la sentenza n. 6876/2018, già citata (Doc. n. 20):** *"Il Miur non ha dato alcuna spiegazione in ordine all'applicazione di un criterio da cui possa essere derivata tale incongruenza contravvenendo ai principi di correttezza, buona fede e buon andamento della pubblica amministrazione."*

**Principi integralmente confermati da una recentissima sentenza della suprema Corte di Cassazione:** *"La pretesa della ricorrente, finalizzata ad ottenere la declaratoria della spettanza a sé, che aveva partecipato alla fase C, di uno dei posti ancora disponibili presso l'ambito di Cosenza dopo la fase C dei trasferimenti interprovinciali, ha la natura propria di un'azione di adempimento (v. Cass., n. 36356 del 2021), in quanto impostata per ottenere il bene della vita che si ipotizza come dovuto per effetto di una gestione delle graduatorie coerente con le regole di legge e della contrattazione collettiva che ne regolano l'attribuzione e che definiscono i conseguenti obblighi datoriali che si assumono non osservati. È indubbio come affermato dalla giurisprudenza di legittimità da ultimo richiamata, che, ad introdurre validamente il processo, in tali casi, è sufficiente la deduzione dell'inadempimento (causa petendi) e dell'effetto rivendicato quale conseguenza del comportamento che avrebbe*

*dovuto essere tenuto e non lo è stato (petitum). Più in particolare, rispetto al caso concreto, la causa petendi consiste nella deduzione dell'inosservanza di regole della procedura di attribuzione del bene perseguito (trasferimento in altra sede), in concreto pacificamente dedotta attraverso l'affermazione che per l'ambito da lei richiesto era stato assegnato un posto a un docente che partecipava alla successiva fase D. Erroneamente la Corte d'Appello ha affermato che era onere probatorio della ricorrente dimostrare che il posto specificamente assegnato fosse già disponibile nella fase C, atteso che come disposto dall'art. 1, comma 108, della legge n. 107 del 2015, la procedura di mobilità straordinaria ha carattere unitario e prevede che il numero delle sedi disponibili venga progressivamente a restringersi in ragione dell'esito delle diverse fasi a cui accedono i docenti in ragione del proprio status professionale, in primo luogo docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, e successivamente docenti assunti in sede di piano straordinario di assunzione. Pertanto è onere dell'Amministrazione dimostrare, una volta che la lavoratrice ha provato di aver partecipato alla procedura chiedendo l'ambito in questione e che il posto è stato assegnato ad un'altra docente che ha partecipato alla fase successiva, che il posto conferito nella fase D non era disponibile nella fase C, e ciò in quanto anche a voler considerare che il posto si fosse reso disponibile a seguito di un tramutamento nella fase C, lo stesso doveva essere riassegnato nella medesima fase C. (Cassazione Civile, Sezione Lavoro, Num. 11382/2022, Doc. n. 21).*

\*

Dunque, l'amministrazione convenuta in giudizio dalla parte, che alleggi, come nella fattispecie, la documentazione comprovante una palese violazione delle operazioni di mobilità, al fine di dimostrare la legittimità e la correttezza del proprio operato, devc concretamente spiegare quali sono stati i motivi e le ragioni per le quali è pervenuta ad un certo risultato anziché ad un altro.

La prova liberatoria a carico del MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, dunque, consiste nell'allegazione e nella dimostrazione della correttezza della procedura di mobilità.

In difetto di detta prova liberatoria a carico del Ministero, quindi, le operazioni di mobilità ed il mancato trasferimento della docente dovranno essere ritenute illegittime e, dunque, annullate e rettificate perché in contrasto con le norme di legge e contrattuali che regolano la materia.

\*\*\*

## **5. ISTANZA PER LA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DELLA NOTIFICAZIONE EX ART. 151 C.P.C.**

Con riferimento alla notifica ai controinteressati, si osserva che, anche per celerità ed economia processuale, sussistono i presupposti per autorizzare la notifica ex art. 151 c.p.c. (derogando

dalle onerose formalità previste dall'art. 150 cpc), mediante pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza nel sito internet del Ministero dell'Istruzione.

Ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso andrà notificato a tutti i docenti potenzialmente controinteressati, ossia a tutti i docenti che hanno partecipato alla procedura di mobilità per cui è causa.

Tuttavia, la notifica del ricorso nei modi ordinari risulterebbe impossibile, non soltanto in ragione del grandissimo numero dei destinatari, ma soprattutto per l'impossibilità di identificare i docenti.

Inoltre, la tradizionale notificazione per pubblici proclami prevede che sia pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale un semplice sunto del ricorso. L'efficacia di tale forma di notificazione è stata più volte messa in dubbio e significative, al riguardo, sono le statuizioni contenute nella decisione della Quarta Sezione del Consiglio di Stato 19 febbraio 1990, n. 106, " *...non pare possa ragionevolmente invocarsi un onere di diligenza media del cittadino potenziale convenuto in giudizio di prendere visione costante del Foglio degli annunci legali della Provincia o della Gazzetta Ufficiale, nei quali il sunto del ricorso viene pubblicato...* ".

Infatti, anche quando, per mera ipotesi, la notificazione per pubblici proclami raggiunga il suo scopo in punto di fatto, rimane pur sempre un'intrinseca disparità di trattamento tra il destinatario della notificazione effettuata nei modi ordinari e chi abbia acquisito la conoscenza della pendenza del giudizio mediante l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale: il destinatario della notificazione ordinaria, disponendo del testo integrale del ricorso, potrà valutare la sua fondatezza e decidere se costituirsi o meno in giudizio, mentre il destinatario della notificazione per pubblici proclami dovrà costituirsi in giudizio, sostenendo le relative spese, al solo fine di poter estrarre copia integrale del ricorso, essendo evidente che da un "sunto" non possano trarsi serie previsioni sull'esito della lite.

Per altro verso, la pubblicazione sulla G.U. appare, comunque, oltremodo onerosa per la ricorrente.

Ed a tal fine è stata individuata come rispondente la pubblicazione del ricorso, nel testo integrale, sul sito internet dell'Amministrazione interessata al procedimento su cui si controverte.

Tale modalità, peraltro, appare più efficiente, considerato che ormai la modalità telematica è quella usuale per la presentazione delle domande e per la pubblicazione delle graduatorie, sicché il sito internet dell'Amministrazione viene giornalmente consultato dagli aspiranti in graduatoria.

In definitiva, la notifica mediante le modalità alternative di cui all'art. 151 c.p.c. incontra il solo limite dell'effettiva garanzia del diritto di difesa (che, per le ragioni esposte, nel caso verrebbe

ampiamente tutelata):

- *“La notificazione disposta ai sensi dell’art. 151 c.p.c. è possibile al di fuori di ogni specifico schema normativo purché le forme prescelte siano idonee a garantire la conoscenza del procedimento e il rispetto del diritto di difesa”* (Tribunale Roma, 20/03/2013, n.6044);

- *“Il giudice, nel caso in cui autorizzi la notificazione di atti “in modo diverso da quello stabilito dalla legge”, ai sensi dell’art. 151 c.p.c., deve indicare forme che corrispondano allo scopo dell’atto e scegliere modalità che garantiscano il rispetto dei principi fondamentali del diritto di difesa e del*

*contraddittorio”* (Cassazione civile sez. trib., 25/03/2003, n. 4319);

- *“In tema di notificazioni autorizzate dal giudice ai sensi dell’art. 151 c.p.c., le forme devono trovare corrispondenza nello scopo dell’atto e le modalità prescelte debbono garantire i principi fondamentali del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio”* (Cassazione civile sez. VI, 11/10/2017, n.23919).

\*

Pertanto, il Tribunale del Lavoro di Messina (oltre ad altri Tribunali) ha già autorizzato in ipotesi analoghe la notifica mediante modalità alternative, ex art. 151 c.p.c.- Infatti, tale forma di notifica continua ad essere utilizzata sistematicamente dal G.A., nonché dal Giudice Ordinario in tutte le ipotesi di vertenze collettive.

Inoltre, bisogna evidenziare che l’odierna ricorrente propone un’azione di condanna nei confronti del Ministero convenuto, giacché chiede che si ordini all’amministrazione scolastica di attribuire il trasferimento precedentemente negato, senza revocare altri movimenti già disposti, addebitandole l’inadempimento di un’obbligazione legale che la vincolava nella scelta dei soggetti da trasferire: sicché la vicenda è destinata, per scelta esplicita della ricorrente, a essere definita da una sentenza di condanna e non già costitutiva.

Per di più, il carattere di diritto soggettivo perfetto della situazione giuridica vantata (v. Cass. 3032/11 e la copiosa giurisprudenza in materia) la rende inattaccabile dall’eventuale diversa e separata pronuncia favorevole resa nei confronti di altro docente.

**Risulta, dunque, evidente che i docenti menzionati nel presente ricorso siano individuati nominativamente solo a fini esemplificativi, per dimostrare l’esistenza del posto disponibile e per dimostrare, con dati di fatto oggettivi, l’esistenza di un errore posto in essere dall’amministrazione nei confronti della docente Itri.**

Nel caso di specie, si fa, quindi, valere il momento meramente attuativo e individuale del riconoscimento, da parte del docente, del punteggio ottenuto in graduatoria e dell’esistenza di una cattedra disponibile.

A riprova di quanto sostenuto, sarà sufficiente verificare il contenuto degli innumerevoli decreti

(pubblicati sul sito internet dello stesso AT di Messina) posti in essere dall'amministrazione scolastica in esecuzione delle diverse sentenze di condanna, nei quali nessun movimento di alcun docente viene revocato per fare posto al docente vittorioso nel corrispondente contenzioso.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, in merito alle domande e conclusioni formulate con il presente ricorso, questa difesa ritiene che nel caso *de quo* sia assolutamente inesistente l'obbligo procedurale di citare individualmente in giudizio i docenti nominativamente indicati in ricorso, in quanto nessun diritto dei suddetti docenti potrebbe essere leso dall'accoglimento del ricorso.

**Si chiede, pertanto, di volere autorizzare - oltre alla notificazione nelle forme ordinarie nei confronti delle amministrazioni scolastiche interessate - la notificazione con modalità diverse, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami, cioè mediante la pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza di comparizione sul sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione.**

\*\*\*

Per tutto quanto sopra premesso, considerato, ritenuto e dedotto, si chiede che l'Ecc.mo Tribunale adito Voglia dichiarare l'illegittimità, nullità e/o inefficacia dei provvedimenti lesivi della posizione giuridica soggettiva della ricorrente (in particolare del Decreto n. prot. 10419 dell'Ambito Territoriale di Messina e dell'allegato bollettino/elenco dei trasferimenti della Scuola secondaria di secondo grado della provincia di Messina) con conseguente disapplicazione e/o annullamento dei predetti provvedimenti ed accogliere le seguenti

### CONCLUSIONI

1) In via preliminare, mancando nei bollettini dei trasferimenti pubblicati dall'amministrazione qualsiasi indicazione di residenza dei docenti interessati dai movimenti, né risultando gli estremi per evincerla, **autorizzare la notifica ex art. 151 c.p.c.** (derogando dalle formalità previste dall'art. 150 c.p.c.), **mediante pubblicazione del ricorso e del decreto di fissazione udienza nel sito internet del Ministero dell'Istruzione** (nell'apposita area tematica).

2) Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento in via definitiva (**anche in soprannumero**), a far data dall'a.s. 2022/23, in una delle sedi richieste in ordine di precedenza nella domanda di mobilità, [REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED], ove risultano trasferite docenti con punteggio inferiore della ricorrente;

3) **Per l'effetto**, ordinare alle Amministrazioni scolastiche convenute, ognuna per le proprie determinazioni, di disporre il trasferimento della prof.ssa Patrizia ITRI, in via definitiva (**anche in soprannumero**), a far data dall'a.s. 2022/23, **in una delle sedi richieste in ordine di precedenza nella domanda di mobilità**, [REDACTED]

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED] emettendo tutti gli atti necessari e conseguenti;

4) **Con vittoria di spese**, compensi ed onorari, da distrarre in favore del sottoscritto procuratore.

\*

**Si allegano i seguenti documenti:**

1) Contratto a tempo indeterminato; 2) Busta paga con indicazione sede di servizio; 3) Domanda di mobilità prof.ssa Itri; 4) Domanda di mobilità prof.ssa Itri convalidata dall'amministrazione; 5) Decreto n. prot. 10419 AT Messina di pubblicazione dei movimenti; 6) Bollettino dei trasferimenti; 7) Istanza accesso agli atti Istituto [REDACTED]; 8) Istanza accesso agli atti AT Messina; 9) Domanda mobilità [REDACTED]; 9.1) Domanda mobilità prof.ssa [REDACTED]; 10) Domanda mobilità prof.ssa [REDACTED] 10.1) Domanda mobilità prof.ssa [REDACTED]; 11) Richiesta rettifica movimenti in autotutela; 12) Risccontro AT Messina; 13) CCNI mobilità personale docente, educativo ed ATA anni scolastici 2022/23, 2023/24, 2024/25; 14) Ordinanza Mobilità. prot. n. 45 del 25/02/2022; 15) Consiglio di Stato, sentenza n. 2270/2019; 16) Consiglio di Stato, sentenza n. 8472/2019; 17) Tribunale di Siena, sentenza n. 174/2018; 18) Tribunale di Pesaro, sentenza n. 205/2017; 19) Tribunale di Roma, sentenza n. 7063/2018; 20) Tribunale di Roma, sentenza n. 6876/2018; 21) Corte di Cassazione, Sentenza n. 11382/2022; 22) Graduatoria di istituto Liceo classico [REDACTED] 23) Bollettino incarichi a tempo determinato AT Messina.

\*\*\*

**Ai fini del versamento del contributo unificato, si dichiara che la presente controversia in materia di pubblico impiego è di valore indeterminabile e che il procedimento è esente dal versamento del contributo unificato, in quanto la ricorrente è titolare di un reddito familiare inferiore al limite di legge (come risulta dall'allegata dichiarazione sostitutiva).**

**Messina, lì 26 Settembre 2022**

**Avv. Emilio Magro**