

# Avvocato Giancarlo Visciglio

Ordine degli Avvocati di Lecce

## TRIBUNALE DI CATANIA

### SEZIONE LAVORO

#### RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

**PER: Tarallo Carmela**, nata ad Agrigento il 29.11.1979 e residente in Raffadali (AG) Contrada Sant'Avignone, 67 (TRLCML79S69A089F), rappresentata e difesa dall'Avv. Giancarlo Visciglio del Foro di Lecce (VSCGCR70T03C978S) in virtù di procura alle liti apposta su foglio separato ex art. 83 III comma c.p.c., da intendersi in calce al presente atto ai sensi dell'art. 18, co. 5, D.M. Giustizia n. 44/2011, come sostituito dal D.M. Giustizia n. 48/2013, fax 0832947570 - P.E.C. [visciglio.giancarlo@ordavvle.legalmail.it](mailto:visciglio.giancarlo@ordavvle.legalmail.it), domiciliata presso e nello studio dell'avv. Alessandro Segreto (c.f.: SGRLSN72A27C342P) con studio in Catania alla Via Filacomo 14, P.E.C. [avv.alessandrosegreto@pec.it](mailto:avv.alessandrosegreto@pec.it);

*Ricorrente*

**CONTRO: il MINISTERO DELL'ISTRUZIONE**, in persona del Ministro in carica *pro tempore* (c.f.: 80185250588).

*Resistente*

#### PER LA DECLARATORIA

**in via principale**, del diritto della ricorrente al proprio trasferimento, a far data dall'a.s. 2016/17, presso gli ambiti Sicilia 0003, Sicilia 0002 e Sicilia 0001 della provincia di Agrigento e per la condanna del Ministero dell'Istruzione a detto trasferimento;

**in via subordinata**, del diritto all'assegnazione in provincia di Agrigento ai sensi dell'art. 42 *bis* D.Lgs. 151/2001.

\* \* \*

#### FATTO

##### **Mobilità relativa all'a.s. 2016/17**

- 1) La ricorrente, individuata quale destinataria di proposta di contratto individuale di lavoro, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 23 del C.C.N.L. del 24 luglio 2003 per il comparto scuola, con nota prot. 3866FP dell'1.09.2005 dell'U.S.R. per la Lombardia, A.T. di Mantova (all. 1.1), avendo conseguito la relativa abilitazione all'insegnamento (all.1.2), veniva assunta in prova, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato in qualità di docente di scuola primaria, con decorrenza giuridica dall'inizio dell'a.s. 2005/06.

Via T. Colaci n. 124 Copertino (Lecce)

Telefono e Fax 0832.947570

Mobile: 333.6381025

E-Mail: [avv.gianc.visciglio@tiscali.it](mailto:avv.gianc.visciglio@tiscali.it)

PEC: [visciglio.giancarlo@ordavvle.legalmail.it](mailto:visciglio.giancarlo@ordavvle.legalmail.it)



- 2) Superato il periodo di prova, la stessa veniva confermata in ruolo alla data dell'1.09.2006 (all. 1.3).
- 3) La ricorrente è oggi titolare presso l'I.C. "Livio Tempesta" di Catania su posto comune di scuola dell'infanzia, in virtù di passaggio di ruolo ottenuto in seno alla mobilità del 2012/13 (v. decr. 4916/C01b del 6.6.2012 dell'AT di Mantova e stralcio movimenti -all. 2.1- e decr. 10513 dell'8.11.2012 dell'A.T di Catania -all. 2.2).
- 4) È opportuno sin da subito evidenziare che, riferitamente all'a.s. 2016/2017 che qui interessa, il MIUR ha avviato un piano straordinario di mobilità territoriale nazionale, in forza dell'art. 1, co. 108, della L. 107, su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia.
- 5) In particolare, il Legislatore ha autorizzato la partecipazione alla suddetta mobilità straordinaria territoriale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella sede di cui all'art. 399 co. 3 D.lgs. 297/1994, dei *"docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015... 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..."*, con ciò ammettendo i docenti che, pur avendo sede definitiva, fossero ancora soggetti al vincolo di permanenza triennale, appositamente derogato dalla Legge, nonché i docenti assunti con il piano assunzionale 2015/2016 ed assegnati su sede provvisoria.
- 6) Occorre rilevare che la mobilità è stata attivata con l'Ordinanza Ministeriale 241 dell'8.4.2016 (all. 3), le cui norme stabiliscono i termini e le modalità di applicazione delle disposizioni del CCNI concernente la mobilità del personale della scuola dell'8.4.2016 (all. 4) che, all'art. 6, ha individuato quattro distinte fasi di assegnazione dei posti [contraddistinte con le lettere A, B (a sua volta suddivisa nelle sotto fasi B1, B2 e B3), C e D], destinate ad operare in successione, come stabilito dall'allegato 1 allo stesso CCNI.
- 7) La citata O.M. 241/2016, altresì, in quanto derogante in *peius* i principi/criteri delle normative nazionali in materia concorsuale e di mobilità, prima tra tutte la L. 107/2015, è stata sospesa dal TAR Lazio – Roma con ordinanze n. 5739, 5740, 5741 e 5742 del 28.09.2018, tutte non appellate (all. 5).
- 8) Orbene, la Prof.ssa Tarallo, avendo superato l'anno di prova nella scuola dell'infanzia (all. 1.4), ha partecipato alla mobilità professionale 2016/17 nella c.d. "FASE B2", riservata ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 (che, come previsto dalla L. 107/2015, partecipavano con precedenza assoluta rispetto ai docenti delle successive fasi B3, C e D), con domanda di passaggio di ruolo interprovinciale per la Scuola Primaria - posto comune (all. 6), concorrendovi con **pt. 65** per gli Ambiti Sicilia 0003, 0002 e 0001 (corrispondenti alla provincia di Agrigento di ricongiungimento, v. prot. 6060 del 4.4.2016 dell'USR Sicilia, all. 7).



- 9) In data 29.7.2016 la succitata domanda veniva riscontrata dal convenuto Ministero tramite *e-mail* istituzionale, con la quale le si comunicava il mancato ottenimento del movimento richiesto.
- 10) La Ricorrente, tuttavia, dal bollettino dei trasferimenti della scuola primaria pubblicato dall'A.T. di Agrigento il 29.7.2016 (decreto prot. 8229, all. 8), ha rilevato, da un lato, che nessun posto fosse stato riservato ai passaggi di ruolo interprovinciali, e, dall'altro, che i seguenti **99 docenti**:

Cognome	Nome	Data nascita	Punteggio	Ambito di arrivo
Tona	Calogera	22.02.1983	0	SIC0000003
Vesco	Ornella	04.06.1961	12	SIC0000003
Capraro	Alfonsina	22.08.1970	13	SIC0000003
Licata	Maria Graziella	22.11.1973	13	SIC0000003
Albano	Chiara	13.09.1983	15	SIC0000003
Lipari	Amelia	13.12.1961	15	SIC0000003
Imbordino	Carmela Giuseppa	10.04.1968	15	SIC0000003
Schembri	Vanessa	01.12.1983	15	SIC0000003
Spataro	Assunta	03.12.1982	15	SIC0000003
Varisano	Giuseppe	05.06.1980	16	SIC0000003
Lo Presti	Laura Giusy	23.04.1979	18	SIC0000003
Moscato	Maria Cristina	30.06.1977	18	SIC0000003
Nascè	Salvatore	07.11.1981	18	SIC0000003
Salamone	Katia	13.10.1982	19	SIC0000003
Vetro	Arcangela	16.09.1967	20	SIC0000003
Caracausi	Giuseppina	30.10.1981	21	SIC0000003
Tortorici	Anna	07.05.1974	21	SIC0000003
Traversa	Ninetta	23.11.1969	21	SIC0000003
Virone	Anita	19.05.1982	21	SIC0000003
Caldara	Antonella	04.09.1982	23	SIC0000003
Calandrino	Giuseppa Daniela	18.08.1976	23	SIC0000003
Giovinco	Antonella	02.06.1981	23	SIC0000003
Marchetta	Federica	02.05.1984	23	SIC0000003
Chiesa	Caterina	12.02.1977	24	SIC0000003
Muratore	Rossella Antonella	12.06.1982	24	SIC0000003
Signorello	Margherita	21.06.1978	24	SIC0000003
Siracusa	Crocetta	15.02.1971	24	SIC0000003
La Barbera	Claudia	01.06.1983	25	SIC0000003
Saieva	Pasqualina	07.11.1981	25	SIC0000003



Di Lucia	Francesca	28.02.1983	27	SIC0000003
D'inghile	Melinda Maria	28.12.1978	27	SIC0000003
Ribecca	Angela	19.01.1980	27	SIC0000003
Savarino	Giuseppina	12.02.1976	27	SIC0000003
Bacino	Lilly	15.04.1983	28	SIC0000003
Di Prima	Giuseppina	15.05.1975	28	SIC0000003
Gulotta	Francesca	29.08.1982	28	SIC0000003
Terrazzino	Evelin	26.12.1982	28	SIC0000003
Calamia	Anna	02.01.1971	29	SIC0000003
Nicastro	Silvia	20.09.1976	30	SIC0000003
Passalacqua	Rosalia	10.06.1972	31	SIC0000003
Scandaglia	Giuseppina Loredana	21.01.1978	31	SIC0000003
Spezio	Michele	03.12.1978	32	SIC0000003
Gulino	Maria Francesca Rossella	21.01.1970	33	SIC0000003
Traversa	Antonella Rita	25.07.1977	34	SIC0000003
Oliveri	Rossella	18.01.1984	48	SIC0000003
Matteliano	Carmela	03.01.1976	29	SIC0000001
Panarisi	Luana	17.08.1982	31	SIC0000001
Bongiorno	Carmela	11.09.1974	45	SIC0000001
Nobile	Valeria	15.03.1981	55	SIC0000001
Di Rosa	Miriam	16.02.1981	17	SIC0000002
Guida	Loredana	25.04.1975	17	SIC0000002
Pullara	Rosalia	25.01.1978	17	SIC0000002
Raneri	Laura Viviana	02.11.1981	17	SIC0000002
Castelli	Annamaria	10.08.1977	18	SIC0000002
Lena	Rosanna	05.02.1981	18	SIC0000002
Scichilone	Ileana	31.08.1983	18	SIC0000002
Bellomo	Nicolina	12.06.1982	19	SIC0000002
Di Maida	Tania Rita	21.01.1980	19	SIC0000002
Grisafi	Francesca	02.02.1975	19	SIC0000002
Pirrerà	Calogero	09.08.1979	19	SIC0000002
Carbone	Vincenza	11.02.1978	21	SIC0000002
La Vecchia	Maria Paola	01.12.1978	21	SIC0000002
Sorce	Lucia	04.05.1981	21	SIC0000002
Bellavia	Rosa Maria	22.10.1976	22	SIC0000002
Lo Monaco	Rosa	17.04.1969	22	SIC0000002
Milioti	Ilaria	08.09.1981	22	SIC0000002
Maria	Lina	20.01.1982	22	SIC0000002
Analfino	Giovanna	15.07.1973	22	SIC0000002



Pecoraro	Ersilia	11.11.1980	22	SIC0000002
Rizzo	Angela	29.12.1977	22	SIC0000002
Caruso Spinelli	Ilaria Dominique	06.07.1982	23	SIC0000002
Cavaleri	Anna	13.01.1982	23	SIC0000002
Galluzzo	Marianna Vera	21.06.1969	23	SIC0000002
Spagnolo	Fatima Loredana	16.12.1973	23	SIC0000002
Garufo	Concetta	05.12.1979	24	SIC0000002
Palumbo Piccionello	Monica	18.01.1977	24	SIC0000002
Patti	Angela	19.10.1973	24	SIC0000002
Buscemi	Marcella	04.08.1973	25	SIC0000002
Contino	Angela	05.09.1983	25	SIC0000002
Giordano	Maria Luisa	20.07.1981	27	SIC0000002
Aronica	Silvia	29.09.1980	27	SIC0000002
Tirone	Maria Letizia	15.05.1981	27	SIC0000002
Gulisano	Carmela	23.01.1981	29	SIC0000002
Varisano	Loredana	04.05.1981	29	SIC0000002
Valenti	Carola Maria	16.04.1976	30	SIC0000002
Cucchiara	Arcangela	15.08.1976	31	SIC0000002
Todaro	Franca	02.02.1974	31	SIC0000002
Brandara	Elena	13.06.1974	32	SIC0000002
Salvo	Eleonora	24.05.1983	32	SIC0000002
Severino	Floriana	10.01.1977	32	SIC0000002
Ligori	Crocifissa	09.03.1977	33	SIC0000002
Di Salvo	Rosaria	02.11.1976	35	SIC0000002
Poidomani	Maria Carmela	25.08.1975	35	SIC0000002
Fede	Valeria	04.10.1980	36	SIC0000002
Liotta	Denise	18.08.1977	36	SIC0000002
Vitello	Eleonora	11.12.1982	36	SIC0000002
Misuraca	Bruna	31.10.1978	37	SIC0000002
Vivacqua	Giacomo	01.03.1983	45	SIC0000002

tutti assunti nell'a.s. 2015/16 da Graduatoria di Merito del concorso 2012, avessero ottenuto la mobilità territoriale (c.d. “Assegnazione Ambito Provinciale”) nonostante vi avessero concorso in una successiva Fase, la “B3”, e avessero (per giunta), per la gran parte, un punteggio inferiore al suo.

- 11) Rilevava, pertanto, come la mobilità professionale interprovinciale (e non anche quella provinciale, invece, regolarmente svoltasi con concessione di 8 passaggi di ruolo, v. all. 9) dei docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 – operazione che avrebbe dovuto svolgersi nel limite del 25% dei posti disponibili – fosse stata di fatto, da un lato, riservata alla sola fase provinciale e non anche ai docenti che chiedevano il



medesimo movimento da fuori provincia e, dall'altro, bloccata dall'accantonamento dei posti per i docenti inseriti nelle G.M. del concorso del 2012, prevista dal pt. 3 dell'Allegato 1 al C.C.N.I. del 2016, per cui nella provincia di Agrigento, alla fase B2, non è stato destinato alcun posto, mentre i pochi residuati (dopo l'accantonamento *de quo*) sono stati interamente ricoperti dalla fase B1.

- 12) Rilevava altresì che, nonostante non fosse stata soddisfatta nessuna domanda di passaggio di ruolo (Fase B2), l'A.T. di Agrigento, con decreto n. 11055 del 07.09.2016 (all. 10), aveva assegnato, in sede di conciliazione ex art. 135 e ss. del CCNI, ben 3 posti – “*rimasti vacanti dopo i movimenti della 2<sup>a</sup> fase*” presso l'Ambito 0003 – alle docenti Grisafi Giuseppa (15 punti), Imburgia Loredana (6 punti) e Mancuso Venera Antonia (15 punti) le quali (oltre ad avere minore punteggio e, dunque, titoli e servizio della ricorrente) **avevano partecipato alla mobilità in questione addirittura nella successiva Fase “C”**, in quanto assunte nell'a.s. 2015/16 [si veda: per Grisafi, pag. 12 dell'elenco dei docenti richiedenti la conciliazione in provincia di Milano, pubblicato dall'A.T. Milano con decreto 13172 del 26.8.2016 (all. 11), che dà atto della sua mobilità in fase “C”, nonché pag. 72 della pubblicazione del 3.8.2016 dell'A.T. Milano (all. 11.1) che dà atto del punteggio assegnatole per la mobilità e della sua “Assegnazione Ambito Nazionale” - Fase “C” - in provincia di Milano; per Imburgia, pag. 82 della pubblicazione del 3.8.2016 dell'A.T. Milano (all. 11.1), che attesta il punteggio assegnatole per la mobilità e la sua “Assegnazione Ambito Nazionale” - *i.e.* Fase “C”; per Mancuso, la richiesta di tentativo di conciliazione dalla stessa presentata il 12.8.2016, pubblicata sul vecchio sito dell'A.T. Agrigento il 16.8.2016 (all. 12), e il bollettino dei trasferimenti pubblicato dall'A.T. Lecco con decreto prot. 3721 del 29.7.2016 (all. 13), che attesta il punteggio assegnatole per la mobilità e la sua “Assegnazione Ambito Nazionale” - *i.e.* Fase “C”].
- 13) La ricorrente, negli anni successivi, ha sempre partecipato alle operazioni di mobilità interprovinciale, senza tuttavia riuscire ad ottenere alcuna sede nella provincia di residenza e ricongiungimento (Agrigento).
- 14) La ricorrente ha diritto di ottenere il passaggio di ruolo nella scuola primaria della provincia di Agrigento con decorrenza giuridica dall'a.s. 2016/2017 per i seguenti motivi.

\* \* \*

**Assegnazione ai sensi dell'art. 42 bis D.Lgs. 151/2001.**

- 15) Impregiudicato quanto sopra, va altresì rilevato che la ricorrente è anche madre della piccola Russo Maria Sole, nata il 29.06.2017 ad Agrigento (all. 14.1), il cui padre,



Russo Mario (all. 14.2), svolge la propria attività lavorativa in provincia di Agrigento alle dipendenze della ANAS SPA (all. 14.3).

- 16) In data 26.6.2020, essendo in possesso dei presupposti soggettivi per il riconoscimento dei benefici previsti dall'art. 42 bis del D.lgs. 151/2001, la Ricorrente, docente di scuola dell'infanzia, inoltrava all'A.T. di Agrigento <sup>1</sup> del M.I. domanda di assegnazione temporanea ex art. 42 bis cit. (all. 15), chiedendo di essere “...*assegnata ad una sede di servizio ubicata nella Regione Sicilia (isole escluse) e, in questa, in via preordinata e gradata nelle seguenti province: 1) **Agrigento**, 2) ... e 3) ... su posto di **scuola dell'infanzia** ...*, ovvero, in estremo subordine, su posto di corrispondente posizione retributiva, per mansioni diverse dall'insegnamento, presso gli Uffici Scolastici delle medesime province, nell'ordine di priorità espresso”.
- 17) Con la predetta istanza richiedeva il beneficio “... *ove occorra, anche facendo ricorso alla somma di ore e/o cattedre in part-time e/o spezzoni di cattedra tra comuni vicini*”, precisando, pur di ricongiungere la famiglia, che il beneficio veniva richiesto: “*In caso di indisponibilità di posti per un intero triennio continuativo, anche “...in modo frazionato”, come previsto dalla Legge, fatto salvo il diritto di conferma per gli anni successivi.*
- 18) Sin da ora si evidenzia che la domanda veniva presentata prima delle operazioni di mobilità (che, come noto, si svolgono su posti vacanti) relative all'anno scolastico 2020/21 (allorquando sussistevano diversi posti vacanti non ancora destinati alle suddette operazioni, all. 17), all'esito delle quali, peraltro, residuavano vari posti comuni di scuola primaria privi di titolare (all. 18), come meglio si preciserà nel prosieguo.
- 19) L'istanza veniva inoltrata anche all'A.T. di Catania del M.I., al fine del conseguimento del previo assenso e/o di conoscere gli eventuali motivi del dissenso, come previsto dall'art. 42-bis (“*previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione*”, v. sempre all. 15).
- 20) L'istanza veniva riscontrata dall'A.T. di **Agrigento** del M.I. che, con nota 6847 del 9.07.2020 (all. 16), comunicava il proprio dissenso adducendo la seguente motivazione: “*In riferimento all'istanza della S.V. relativa a quanto in oggetto, si fa presente che, in esito alla mobilità per l'a.s.2020/21, non sono residuati “posti vacanti e disponibili” in provincia di Agrigento la cui sussistenza è condizione tassativamente*

---

<sup>1</sup> L'istanza veniva inoltrata anche agli AA.TT. di Caltanissetta e Palermo, nelle cui province, quanto meno allo stato, è venuto meno l'interesse a fruire del beneficio data la sussistenza del posto in provincia di Agrigento.



*prevista dalla norma dalla S.V. citata, unitamente al divieto di copertura del posto di titolarità. Ciò risulta dal “PROSPETTO DEI DATI SINTETICI RISULTANTI AL SISTEMA ALLA DATA DI EFFETTUAZIONE DEL MOVIMENTO”, relativi alla mobilità del predetto anno scolastico, pubblicato, sul portale istituzionale dell’Ufficio scolastico di Agrigento unitamente ai bollettini dei trasferimenti.”.*

- 21) Nonostante il chiaro disposto dell’art. 42 bis, co. 1, del d.lgs.151/01 [“L’eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali. L’assenso o il dissenso devono essere comunicati all’interessato entro trenta giorni dalla domanda”], l’A.T. di Catania del M.I. non esitava l’istanza della Ricorrente, che ne poteva dedurre il rigetto implicitamente dal silenzio dell’ufficio.
- 22) Quanto sopra, nonostante la disponibilità di posti rivenisse da vari atti dell’A.T. di Agrigento del M.I. e, in particolare:
1. dalla nota prot. 6197 del 15.06.2020 (all. 17), attestante la vacanza e disponibilità, prima delle operazioni di mobilità/trasferimento, di **30 posti** negli istituti ubicati nei comuni di: Raffadali (2), Canicattì (2), Realmonte (2), Agrigento (1), Burgio (2), Grotte (1), Licata (4), Palma di Montechiaro (6), Porto Empedocle (1), Ravanusa (2), Aragona (2), Casteltermini (1) e Favara (4).
  2. dalla nota prot. 6455 del 29.06.2020 (all. 18), con allegati prospetti attestanti:
    - a. **58 trasferimenti definitivi** (effettuati su altrettanti posti evidentemente vacanti), di cui **38 provinciali**, 8 dei quali in favore di docenti sprovvisti di qualunque titolo di precedenza/preferenza previsto dalla Legge (18.1);
    - b. **7 posti** vacanti e disponibili, residuati dalle operazioni di mobilità/trasferimento (all. 18.2).
  3. dalla nota prot. 8765 del 12.8.2020 che conferma la disponibilità di 4 posti, con relative sedi scolastiche, vacanti e disponibili nel comune di Licata, destinati alle immissioni in ruolo da GAE e da G.M. (all. 19).
  4. dalla nota prot. 9430 del 31.8.2020 attestante la disponibilità di 3 posti vacanti e disponibili (2 cattedre intere nei comuni di Licata, Palma di Montechiaro e due part time da 12,5h a Racalmuto e Grotte), destinati alle assegnazioni provvisorie (all. 20).
- 23) Sussistevano, dunque, alla data della presentazione e in pendenza della domanda, tutti i presupposti soggettivi ed oggettivi previsti dalla Legge, ivi inclusi i posti vacanti e disponibili utili per l’emissione di un provvedimento favorevole alla ricorrente.

\* \* \*





## IN DIRITTO

**PRECEDENZA ASSOLUTA DELLA RICORRENTE NELLE OPERAZIONI DI ASSEGNAZIONE DELLA SEDE E/O AMBITO DI TITOLARITA' NELLE OPERAZIONI DI MOBILITÀ PROFESSIONALE 2016/17. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1 COMMA 108 DELLA LEGGE 107/2015. ILLEGITTIMITÀ DEL C.C.N.I. SULLA MOBILITÀ DELL'8.4.2016 E DELL'O.M. N. 241 DELL'8.4.2016. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3, 4, 97 COST..**

La ricorrente, come detto, immessa in ruolo dall'1.09.2006 e partecipante alla mobilità professionale 2016/17 in fase c.d. "B2", ha il diritto di ottenere il passaggio di ruolo interprovinciale nella scuola primaria della provincia di Agrigento, a decorrere dall'a.s. 2016/17, su una sede di servizio ubicata negli Ambiti Territoriali Sicilia 0003, 0002 e 0001, indicati come prime preferenze nella relativa domanda, con precedenza assoluta rispetto a tutti gli altri docenti interessati dal piano straordinario di mobilità autorizzato dall'art. 1, co. 108, della L. 107/2015 (eccezion fatta, ovviamente, per i docenti che, immessi in ruolo come lei prima dell'a.s. 2014/2015, vi hanno partecipato in fase B1).

Il mancato accoglimento della domanda di mobilità professionale è dovuto alla violazione della Legge 107/2015 da parte del Ministero dell'Istruzione, perpetrata attraverso il C.C.N.I. per la mobilità del personale docente, educativo ed ATA sottoscritto l'8.4.2016 e l'Ordinanza Ministeriale n. 241, emanata in pari data.

La mobilità del personale docente indetta per l'a.s. 2016/2017, infatti, è regolata dalla **L. 107/2015** a mente della quale:

- **art. 1, comma 73:** *"... Il personale docente assunto ai sensi del comma 98, lettere b) e c), è assegnato agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017."*;
- **art. 1, comma 108:** *"Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente i docenti di cui al comma 96 lettera b) assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c) e assegnati su*



*sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente all'anno scolastico 2015/2016, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione provvisoria interprovinciale”;*

- **Art. 1, comma 196: “Sono inefficaci le norme e le procedure contenute nei contratti collettivi, contrastanti con quanto previsto dalla presente legge”.**

L’art. 1, co. 108, della L. 107/2015 prevede dunque per l’a.s. 2016/2017 una mobilità suddivisa in due blocchi: **il primo**, riservato agli **assunti entro** l’a.s. 2014/15; **il secondo**, successivo quindi al primo, riservato agli **assunti nell’**a.s. 2015/2016, come previsto dal comma 98, lett. b) e c).

Non è inopportuno evidenziare, all’uopo, che la mobilità cui si riferisce l’art. 1, co. 108, della L. 107/2015, è pacificamente sia quella territoriale, che quella **professionale**, essendo entrambe richiamate dalla norma primaria.

Va inoltre rilevato che la **mobilità professionale degli assunti entro l’a.s. 2014/15** (che interessa in questa sede) **ha priorità assoluta su quella degli assunti nell’a.s. 2015/16** (i docenti assunti da Graduatorie di Merito del Concorso 2012, di seguito G.M.), in quanto la suddetta Legge 107/15, nelle procedure di mobilità in questione, attribuisce tale priorità **solo** ai primi [i secondi, invece, avrebbero dovuto partecipare alla mobilità con il “*secondo blocco*” -concernente tutti gli assunti nel 2015/16- e concorrere, dunque, con gli assunti nell’a.s. 2015/16 da GAE (Graduatorie ad Esaurimento), in quella che vedremo essere la c.d. Fase C prevista dal CCNI)] e **non accorda agli assunti nel 2015/16 alcuna preferenza in base alla graduatoria di provenienza** (sia essa Graduatoria di Merito o Graduatoria ad Esaurimento)].

Ebbene, a fronte della suddetta chiara previsione di Legge, le modalità di esecuzione e svolgimento delle operazioni di mobilità sono state regolate dal **C.C.N.I. concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l’a.s. 2016/2017**, sottoscritto l’8.4.2016 (all. 4), e dall’**Ordinanza Ministeriale n. 241 dell’8.4.2016** (all. 3).

Nello specifico, l’**art. 2, co. 3, del CCNI 8.4.2016**, prevede 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. A tal fine i docenti assunti da graduatorie di merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall’art. 6 con preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria. I docenti assunti da graduatorie ad esaurimento partecipano alla fase C prevista dall’art. 6 per tutti gli ambiti nazionali. ...*”.



L'**art. 3 del CCNI 8.4.2016, ai commi 3 e 4**, altresì, stabilisce (per quanto interessa il presente giudizio) che *“3. In attuazione di quanto previsto dall'art. 1 comma 108 della L. n. 107 del 2015 il personale docente assunto in ruolo sino all'anno scolastico 2014/15 può produrre domanda di trasferimento in deroga a quanto previsto dall'art. 399 comma 3 del D.Lgs. n. 297 del 1994 come modificato dalla L. n. 124 del 1999 e dall'art. 15 comma 10 bis del D.L. n. 104 del 2013 convertito dalla L. n. 128 del 2013. 4. Il personale di cui al comma precedente, che partecipa alla mobilità al di fuori della provincia di propria titolarità, concorre all'assegnazione di una sede scolastica di titolarità nel primo ambito territoriale richiesto o per l'assegnazione della titolarità in uno degli ambiti territoriali ulteriormente richiesti”*.

L'**art. 6 del CCNI 08.04.2016**, poi, suddivide la mobilità dei docenti per l'a.s. 2016/2017 in **quattro fasi**<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> **Art. 6 CCNI 8.4.2016: “FASI DEI TRASFERIMENTI E DEI PASSAGGI:**

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

**FASE A**

- 1. Gli assunti entro il '14/15 ... potranno fare domanda di mobilità territoriale su scuola, nel limite degli ambiti della provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE. I docenti in questione potranno anche proporre domanda di mobilità tra ambiti di province diverse, come da punto 1 della fase B.*

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

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

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

**FASE B**

- 1. Gli assunti entro il '14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnati ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia;*
- 2. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. L'ambito di assegnazione definitiva sarà individuato secondo l'ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. Potranno altresì proporre istanza di mobilità territoriale ai sensi del punto 1 della Fase D.*

**FASE C**



1. **“Fase A”** (con cui è stata istituita la c.d. mobilità ordinaria, riguardante i movimenti dei docenti all’interno della stessa provincia), suddivisa nelle seguenti due sotto-fasi:
  - **A1:** riservata agli assunti entro l’a.s. 2014/2015;
  - **A2:** riservata agli assunti nell’a.s. 2015/2016 da fase O e A del piano assunzionale 2015/2016;
2. **“Fase B”** suddivisa nelle seguenti tre sotto-fasi:
  - **B1:** riservata alla mobilità territoriale degli assunti entro l’a.s. 2014/2015;
  - **B2:** riservata alla mobilità professionale degli assunti entro l’a.s. 2014/2015;
  - **B3:** riservata agli assunti nell’a.s. 2015/2016 da G.M. (Graduatorie di merito) del concorso del 2012.
3. **Fase “C”:** riservata agli assunti nell’a.s. 2015/2016 secondo le procedure straordinarie del piano assunzionale 2015/2016;
4. **Fase “D”:** riservata agli assunti nell’a.s. 2015/2016 secondo le procedure ordinarie (fase O) e secondo le procedure straordinarie (fase A).

In particolare per la fase B, l’**art. 6 del CCNI 8.4.2016**, prevede anche che: *“Gli assunti entro il ‘14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e C del*

---

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

#### **FASE D**

1. *Gli assunti nell’a.s. ‘15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo l’ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicato nell’istanza. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l’ordine di preferenza.*
2. *Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l’ordine definito dall’allegato 1.*
3. ... ”.



*piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnate ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia; ...”.*

Tuttavia, il successivo **art. 8, co. 9, del CCNI 8.4.2016**, nella sezione dedicata a “Sedi disponibili per le operazioni di mobilità”, prevede che “9. Ai fini delle fasi B, C e D della mobilità sono disponibili anche i posti degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A dell’art. 6, mentre vengono **accantonati** i posti per gli assunti nell’a.s. ‘15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito. ...”.

L’**Allegato 1 al CCNI**, inoltre, nella sezione riservata all’“Ordine delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educativo”, con disposizione valida per tutt’e quattro le fasi relative alla procedura di mobilità, sì come prevista dall’art. 1, co. 108, L. 107/2015 e, successivamente, meglio disciplinata dall’art. 6, CCNI dell’8.4.2016, prevede:

#### *“EFFETTUAZIONE DELLA FASE B*

*Partecipano a questa fase tutti gli assunti entro il ‘14/15 che intendono partecipare alla mobilità prevista dal comma 108 della legge 107/15. Partecipano inoltre, ai fini dell’acquisizione della titolarità su ambito, gli assunti nell’a.s. ‘15/16 da fasi B e C del piano assunzionale ‘15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012. Le operazioni di mobilità relative a questa fase vengono realizzate sui posti previsti dall’art. 8 del presente contratto. Nell’ambito di questa fase l’ordine delle operazioni dei movimenti sarà il seguente:*

- 1. Operazioni di mobilità territoriale interprovinciale per gli assunti entro il 14/15: ...;*
- 2. operazioni di mobilità professionale interprovinciale per gli assunti entro il 14/15: ...;*
- 3. Operazioni di mobilità territoriale provinciale per gli assunti nell’a.s. ‘15/16 da fasi b e c del piano di assunzioni 15/16, dalle graduatorie di merito: ...;*
- ....;*

*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 per la specifica tipologia di movimento. 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.”.*



L' **Allegato 1 del CCNI 8.4.2016**, infine, al punto 3 relativo alle “*Operazioni di mobilità professionale*”, prevede che “*Queste operazioni sono effettuate nel limite del 25% delle disponibilità al termine della fase A comunale e provinciale **fatto salvo l'accantonamento numerico dei posti per gli assunti nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni da graduatorie di merito***”, mentre, nella successiva sezione “*EFFETTUAZIONE DELLA FASE B*”, al punto “2. operazioni di mobilità professionale interprovinciale per gli assunti entro il 14/15”, stabilisce che: “*Dette operazioni si svolgono nel limite delle disponibilità residue dopo la fase della mobilità professionale provinciale*”.

Orbene, da quanto sopra esposto è facile rilevare come la priorità per gli assunti prima dell'a.s. 2014/15 riconosciuta dalla L. 107/2015, sia stata di fatto vanificata sia dalla limitazione, stabilita per le operazioni di mobilità professionale, al “25% delle disponibilità al termine della fase A comunale e provinciale”, e, più nello specifico, per le operazioni di mobilità professionale interprovinciale degli assunti entro il 14/15, dalla limitazione alle sole “*disponibilità residue dopo la fase della mobilità professionale provinciale*”; sia dall'accantonamento dei posti in favore degli assunti nel 2015/2016 – idonei non vincitori del concorso di cui al D.D. n. 82 del 24 settembre 2012 – che, di fatto, hanno bloccato la mobilità professionale interprovinciale dei primi e sterilizzato la portata della L. 107/2015 che, invece, prevede una priorità assoluta per la mobilità (anche professionale) dei **SOLI** docenti assunti prima dell'a.s. 2014/2015.

Non si discute, si badi, della percentuale (il 25%) delle disponibilità riservate alle operazioni di passaggio di ruolo, quanto del fatto che tale percentuale non sia stata distribuita equamente (e neppure minimamente) tra i docenti che vi partecipavano in fase provinciale e da fuori provincia (*i.e.*: in fase interprovinciale).

Ciò che si lamenta, in sostanza, è l'illegittimità della scelta, operata in sede di contrattazione, di riservare alla mobilità professionale interprovinciale i posti residuati dalle operazioni precedenti “*di mobilità professionale provinciale*”. Ciò ha determinato il totale azzeramento delle sedi destinabili alle operazioni di passaggio interprovinciale. È evidente, infatti, che mentre la mobilità comunale/provinciale è un'operazione neutra (nel senso che lo spostamento tra comuni della medesima provincia lascia inalterato il numero delle sedi disponibili per l'operazione di passaggio di ruolo provinciale), l'effettuazione dei passaggi di ruolo interprovinciali sulle sedi residue significa di fatto bloccare il movimento, posto che già a monte vengono sottratti tutti i posti su cui potrebbero essere effettuati.

A ciò si aggiunga, *dulcis in fundo*, l'accantonamento preventivo dei posti in favore dei docenti assunti da G.M. del concorso 2012, che ha evidentemente inciso anche sul numero di sedi (8) destinate alle operazioni di passaggio di ruolo, calcolato nella percentuale del 25%, come sopra detto. Senza l'accantonamento *de quo*, illegittimo per le ragioni di



seguito esposte, il numero di sedi da destinare alle operazioni di passaggio di ruolo avrebbe dovuto essere incrementato almeno di ulteriori 24 unità (il 25% di 99), di tal che la ricorrente avrebbe trovato certamente un posto utile per il passaggio di ruolo interprovinciale agognato.

Ed invece, la mobilità professionale interprovinciale su posto comune di scuola primaria dei docenti assunti entro l'a.s. 2014/15, nonostante dovesse svolgersi nel limite del 25% dei posti disponibili, **nella provincia di Agrigento NON si è proprio svolta poiché nessun posto è residuo per essere destinato alla fase B2** (ossia ai passaggi di ruolo interprovinciali).

Tale scelta della P.A., evidentemente frustrante le legittime aspettative professionali di chi, come la ricorrente, dopo numerosi anni di servizio fuori dalla propria terra d'origine, aveva diritto a concorrervi "concretamente" tanto quanto i docenti già titolari nella provincia di Agrigento, è illegittima in quanto assunta in evidente disparità di trattamento rispetto ai docenti già titolari in provincia.

Ma c'è di più.

Tutti i posti residui dopo l'accantonamento sono stati infatti interamente riservati alla fase B1, ovvero alla mobilità territoriale (gli unici passaggi di ruolo disposti hanno interessato i posti di sostegno), mentre grazie all'accantonamento sono stati concessi ben **99** trasferimenti di docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 da G.M., diversamente dalla ricorrente che non ha visto soddisfatta la propria domanda nonostante **appartenesse ad una fase precedente**, avesse **una maggiore anzianità di servizio**, un **punteggio sensibilmente superiore (65)** e una **priorità prevista direttamente dalla L. 107/15**.

Il CCNI 08.04.2016 e, come questo, anche gli artt. 9, pt. 16 e 17 dell'O.M. 241/16 [*"16. Il personale del comma 96 dell'art. 1 della legge 107/15 lettera a)<sup>3</sup> immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art. 1 della legge 107/15 lettere b) e c) (id est: gli assunti da concorso 2012, n.d.r.) dovrà indicare ai fini dell'assegnazione della titolarità definitiva tutti gli ambiti della provincia di attuale nomina...; 17. Il personale del comma 96 dell'art. 1 della legge 107/15 lettera b)<sup>4</sup> immesso in ruolo ai sensi del comma 98 dell'art. 1 della legge*

---

<sup>3</sup>L. 107/2015, art. 1, comma 96, lett. a):

*"Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95:*

*a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4ª serie speciale, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado".*

<sup>4</sup>L. 107/2015, art. 1, comma 96, lett. b):



107/15 lettere b) e c) (id est: gli assunti da GAE, n.d.r.) dovrà indicare ai fini dell'assegnazione della titolarità definitiva tutti gli ambiti delle province italiane...”, dunque, attraverso l'accantonamento e la previsione *de facto* di una priorità per gli assunti nell'a.s. 2015/2016, hanno stravolto la previsione della L. 107/15 che, in ossequio al principio meritocratico – per il quale nelle procedure concorsuali di mobilità prevalgono i docenti con maggior punteggio e, quindi, anni di servizio e titoli – aveva disciplinato la mobilità solo in base all'anno di assunzione, senza distinzione (in fase di mobilità) tra i docenti provenienti da diverse graduatorie (di Merito o ad Esaurimento).

Eppure anche il CCNI 8.4.2016 prevedeva la priorità per gli assunti entro l'a.s. 2014/2015 (collocati in fase B1 e B2) rispetto agli assunti nell'a.s. 2015/2016 provenienti da G.M. del concorso del 2012 (collocati in fase B3) o da G.A.E. (collocati in fase C), per cui la mobilità dei primi avrebbe dovuto svolgersi in una fase precedente rispetto a quella degli assunti nell'a.s. 2015/2016 (come previsto dalla L. 107/2015, co. 108) e, solo una volta completata la prima fase, con l'esame delle domande di tutti i docenti immessi in ruolo ante 2014/15, avrebbe dovuto procedersi alla successiva e, dunque, all'esame delle domande dei docenti assunti nel 2015 da GM e GAE.

Nonostante dovesse procedersi per fasi (nel senso che, dopo aver espletato la Fase B1 e soddisfatto tutte le domande dei docenti interessati al movimento in seno a questa, avrebbe dovuto procedersi con la Fase B2, soddisfacendo, nei limiti del 25% dei posti alla stessa riservabili, tutte le domande dei docenti interessati a tale ulteriore movimento, e, una volta espletata questa, con le ulteriori fasi B3, C, e D), invece, il Ministero ha prima proceduto all'accantonamento dei posti per i docenti della fase B3 (assunti da GM 2012 nell'a.s. 2015/2016) e, poi, ha destinato i pochi posti comuni residuati alla sola fase B1 (docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015), senza riservarne alcuno alla Fase B2 cui partecipava la ricorrente.

L'accantonamento dei posti in favore dei docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, si ribadisce, ha comportato che non tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia fossero destinati alla mobilità territoriale e professionale straordinaria per i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015, in piena violazione, dunque, della L. 107/2015, art. 1, co. 108.

Quanto sopra, nonostante i docenti inclusi nelle Graduatorie di Merito del concorso del 2012 (partecipanti alla mobilità in fase B3) non fossero neppure vincitori di concorso – ma

---

“Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95: ...

b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017.”.





meri “idonei”, posto che il concorso di cui al DDG 82 del 24.9.2012 (all. 21) non aveva valore abilitante ed era esclusivamente volto all’assunzione dei vincitori/candidati utilmente collocati nella graduatoria, stilata unicamente per la copertura degli 11542 posti messi a concorso, mentre solo con il D.M. 356/2014 (norma di rango subordinato rispetto allo stesso Bando) è stato consentito che *“i candidati inseriti a pieno titolo nelle graduatorie di merito del concorso ordinario ... ma non collocati in posizione utile tale da risultare vincitori, hanno titolo, a decorrere dall’a.s. 2014/2015, ad essere destinatari di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato, in subordine ai vincitori ...”*.

Quanto sopra trova conferma nella Ministeriale prot. n. AOODGPER 4187 del 29.4.2014 (all. 22) che, facendo seguito a precedente nota dell’Ufficio (all. 23, prot. 4133 del 28.4.2014), ha disposto che *“Non è valutabile come abilitazione l’inserimento nella graduatoria di merito del Concorso per titoli ed esami di cui al D.D.G. 82 del 24 settembre 2012, in quanto, ai sensi dell’art. 13 comma III del D.D.G. medesimo, l’abilitazione all’insegnamento viene conseguita solo dai vincitori all’atto dell’assunzione in ruolo.”*.

La ricorrente, dunque, all’epoca docente di scuola dell’infanzia, essendo in possesso dei requisiti previsti dall’art. 4, pt. 1 e 3 del CCNI 8.4.2016 (abilitazione all’insegnamento nella scuola primaria e superamento del periodo di prova), aveva diritto di ottenere la mobilità professionale nella provincia di residenza (Agrigento) e di essere assegnata “in titolarità su una sede scolastica nel primo ambito territoriale richiesto o in uno degli ambiti territoriali ulteriormente richiesti”, ai sensi del CCNI 8.4.2016, art. 4, pt. 2.

Non sarà infatti irrilevante evidenziare anche in questa sede che, a causa dell’accantonamento, in provincia di Agrigento si sono registrati ben 99 trasferimenti di docenti assunti nell’a.s. 2015 da G.M. che hanno partecipato alla mobilità in parola in fase B3, di cui ben 87 con minor punteggio e anzianità di servizio della ricorrente.

Senza il predetto accantonamento la ricorrente avrebbe certamente ottenuto il passaggio di ruolo nel primo degli ambiti della provincia di Agrigento (0001 Sicilia) richiesti con domanda di mobilità professionale per l’a.s. 2016/2017, poiché i suddetti posti destinati alla Fase B3, tutti di scuola primaria e di tipo comune, sarebbero stati destinati alla fase B2 cui spettavano.

Con l’accantonamento, quindi, il Ministero ha eluso il dettato normativo, vanificando di fatto la precedenza stabilita dalla L. 107/15 per i docenti assunti entro il 2014/2015. Esso ha sottratto posti vacanti e disponibili degli ambiti territoriali a cui la ricorrente poteva ragionevolmente aspirare sia in forza dello *status* di docente assunta entro il 2014/2015, sia in ragione del punteggio ottenuto.

Il predetto accantonamento di posti, in difetto di specifica autorizzazione della Legge 107/2015, non può giustificare il sovvertimento delle operazioni di mobilità e dei criteri



enunciati dalla stessa, che prevedeva inequivocabilmente la precedenza dei docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 (c.d. Fase B1 e B2 dell'Allegato 1 CCNI) rispetto agli assunti nell'a.s. 2015/16 da fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016, senza distinzione alcuna (in fase di mobilità) tra docenti provenienti dalle Graduatorie di Merito e docenti provenienti dalle GAE.

Non è peraltro superfluo rilevare, come già anticipato, che il CCNI 8.4.2016 è stato ritenuto illegittimo dal **T.A.R. Lazio – Roma con ordinanze n. 5739/18, 5740/18, 5741/18 e 5742/18 del 28.09.2018**, tutte non appellate (all. 5) che, nel sospendere l'O.M. n. 241/2016, ossia l'atto macro-organizzativo con cui erano state disciplinate le procedure di mobilità straordinaria dell'a.s. 2016/2017, ha chiaramente osservato: *“ritenuto che, come da prevalente orientamento della giurisprudenza, l'O.M. n. 241 del 2016 non possa derogare alla norma di legge e prevedere criteri di priorità nei trasferimenti differenti da quelli previsti dalla legge; ritenuto che, nel caso di specie, la disposizione preveda un'unica priorità accordata in sede di mobilità in favore degli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015; ritenuto, pertanto, che i trasferimenti dei ricorrenti debbano prevalere sull'assegnazione delle sedi in base alle nuove assunzioni e che il criterio di assegnazione deve seguire quello previsto dalla legge; ritenuta la sussistenza dei presupposti per partecipare anche ai bandi nazionali oltre che a quelli regionali. Accoglie l'istanza cautelare e, per l'effetto, sospende gli atti impugnati nei termini di cui in motivazione”*.

Il TAR del Lazio ha accertato l'esistenza di una precedenza riconosciuta dalla L. 107/2015 in favore dei soli docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015, come la ricorrente, per cui ha sospeso l'O.M. 241/2016 nella parte in cui, illegittimamente, conferiva tale precedenza ad altre categorie di soggetti (gli idonei non vincitori del concorso a cattedra 2012, stabilizzati dalla L. 107/2015) attraverso lo strumento del **preventivo accantonamento** numerico dei posti nella provincia di nomina “provvisoria”.

Pare peraltro utile rilevare che l'AT di Agrigento del MIUR, con nota prot. 2385 del 08.03.2019 (all. 24), nel dare esecuzione all'ordinanza del TAR del Lazio n. 5741/2018, ha anche esplicitamente riconosciuto l'erroneità dei movimenti impugnati, affermando di aver *“Accertato che i docenti destinatari delle succitate Ordinanze vantano comunque punteggi superiori rispetto ai docenti di cui al co. 96 dell'art. 1 della legge 107/2015 immessi in ruolo in provincia di Agrigento ai sensi del co.98 dell'art. 1 della L.107/2015 nell'anno scolastico 2015/16 e assegnati su sede definitiva ai sensi dell'art. 9 co. 16 dell'O.M. n. 241 del 08/04/2016 e dell'art. 6 FASE A co. 2 C.C.N.I. sulla mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2016/17.*

Da quanto sopra, dunque, riviene l'illegittimità dell'art. 2, co. 3, e dell'art. 8, co. 9 del CCNI, nella parte in cui dispone il contestato accantonamento di posti in favore di una categoria di docenti (gli assunti ex art. 1 comma 96 lettera a), neppure contemplata dalla



Legge 107/2015 (art. 1 co. 108) tra quelle aventi diritto a partecipare con priorità alla mobilità territoriale per l'anno 2016/2017.

È allora evidente che la ricorrente, assunta entro l'anno 2014/2015 (addirittura nel 2011), aspirante al passaggio di ruolo interprovinciale e, pertanto, inserita nella c.d. Fase B2 della mobilità 2016/17, avrebbe dovuto essere trasferita con precedenza nei confronti di tutti docenti assunti nell'a.s. 2015/16 da fasi b) e c) del piano di assunzioni 2015/16 e, in particolare, per quanto qui interessa e rileva, di quelli assunti dalle graduatorie di merito inopinatamente inseriti nella Fase B3 del piano di mobilità.

Coerentemente con il principio meritocratico e in virtù della priorità (che corrisponde ad una vera e propria precedenza) riconosciuta dalla Legge, avrebbe dovuto procedersi senza accantonamento alcuno dei posti ma con la messa a disposizione degli stessi per la fase B (innanzitutto per B1 e, in misura del 25% di tutti quelli disponibili, inclusi anche quelli accantonati, per la B2, e non solo per la fase A2), circostanza che avrebbe consentito il riconoscimento del movimento richiesto dalla ricorrente in base all'ordine del punteggio posseduto.

Sulla specifica questione (di docente che ha richiesto il passaggio di ruolo -fase B2- ed è stato scavalcato da colleghi appartenenti alle fasi successive B3, C e D) si è pronunciata non poche volte la Giurisprudenza. In particolare si segnalano:

- **Tribunale di Ragusa, con sentenze del 3/23.6.2020** (all. 25 e all. 26): *“Seppure la L. n. 107 del 2015 ha espresso una preferenza, in sede di procedure per l'assunzione in ruolo, in favore degli idonei del concorso del 2012 (cfr. art. 96 della legge), ..., un'analoga preferenza non appare dalla legge accordata rispetto al momento, successivo all'assunzione, della mobilità obbligatoria finalizzata all'assegnazione della sede definitiva. ... Dalla lettura del testo legislativo può dunque evincersi che, semmai, unica priorità in effetti accordata dal legislatore in sede di mobilità riguarda gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015 e trova ragione nell'essere stati tali soggetti assunti nei ruoli dell'amministrazione scolastica con il vecchio sistema di reclutamento e nell'avere gli stessi maggiore anzianità di ruolo. Non sono previste ulteriori deroghe di sistema al criterio meritocratico del maggior punteggio per la procedura di mobilità. Neppure può ritenersi che il mero riferimento, contenuto nel citato comma 108, alla possibilità per i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015 di partecipare alla mobilità su tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti assunti da GAE (senza riferimento, invece, ai posti assegnati agli idonei del concorso del 2012 nel medesimo anno), possa legittimare il suddetto accantonamento di posti in favore di tale ultima categoria di docenti, in quanto anche per questi ultimi l'assegnazione di sede per l'anno scolastico 2015/2016 doveva considerarsi*



provvisoria, giusta il disposto del comma 73 della medesima L. n. 107 del 2015, a norma del quale “Il personale docente assunto ai sensi del comma 98, lettere b) e c), è assegnato agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017”. Inoltre, in fase di mobilità, una riserva in favore degli idonei del concorso del 2012 risulterebbe irragionevole rispetto all’anzianità lavorativa e anagrafica dei soggetti interessati, nonché priva di giustificazioni, sul piano del merito (i soggetti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015 secondo le ordinarie regole di reclutamento sono, infatti, come la ricorrente - cfr. domanda di mobilità -, soggetti pure risultati tra gli idonei a precedenti concorsi per titoli ed esami ed hanno acquisito notevole esperienza professionale nel corso degli anni di servizio prestato).”.

- **Tribunale di Castrovillari, sentenza del 9.6.2020** (all. 27) resa sempre in ipotesi di rigetto della domanda di passaggio di ruolo: “... sussistendo tutti i requisiti richiesti dalla disciplina di settore per la valida presentazione della domanda di mobilità professionale e territoriale da parte della ricorrente e risultando, altresì, provato sulla scorta dei documenti in atti, la sussistenza di posti disponibili per la classe di concorso A050 nella Provincia di Cosenza per l’a.s. 2016/2017, attribuiti a colleghi muniti di minor punteggio e/o inclusi in una successiva fase della mobilità, il mancato accoglimento della richiesta della docente non può che essere attribuito ad un mero errore materiale nella gestione della domanda presentata dalla M.. Ciò posto, allo stato degli atti non appare giustificata l’esclusione della ricorrente dalla mobilità annuale, in quanto ella, pur avendo teoricamente partecipato alla FASE B2 di mobilità è stata, di fatto, estromessa dalla suddetta fase e inclusa nelle operazioni in subordine rispetto anche a docenti di fase C.”.

Anche la recentissima **Tribunale di Ragusa, Sentenza del 27.1.2021** (all. 28) – resa nel giudizio iscritto a R.G. 1597/2020, in caso, analogo a quello che occupa, di docente di scuola primaria che lamentava l’illegittimità della procedura di mobilità per il personale docente dell’a.s. 2016/2017 nella parte in cui permette ai docenti provenienti da G.M. 2012, a prescindere dal punteggio posseduto, di scegliere quale sede definitiva, previo accantonamento dei posti, un ambito della provincia di assunzione – ha rilevato che “Il C.C.N.I. menzionato e l’O.M. n. 241/016 introducono, invero, una disparità di trattamento tra i docenti provenienti dalle graduatorie di merito del concorso 2012 e quelli provenienti dalle GAE che non può ritenersi fondata sulla legge n. 107/2015. ... Seppure la legge n. 107/2015 ha espresso una preferenza, in sede di procedure per l’assunzione in ruolo, in favore degli idonei del concorso del 2012 (cfr. art. 96 della legge), presumibilmente in considerazione della mancanza di possibilità, per molti di tali soggetti, di accedere al ruolo attraverso pregressi incarichi a tempo determinato (ossia attraverso il canale parallelo a quello concorsuale di cui al d.lgs. n. 297/1994, ormai funzionante solo per i



*soggetti già presenti nelle GAE e tuttavia per questi ultimi vigente fino al totale esaurimento delle stesse: cfr. art. 109 lett. C della legge), un'analoga preferenza non appare dalla legge accordata rispetto al momento, successivo all'assunzione, della mobilità obbligatoria finalizzata all'assegnazione della sede definitiva. ... Dalla lettura del testo legislativo può dunque evincersi che unica priorità in effetti accordata dal legislatore in sede di mobilità riguarda gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015 e trova ragione nell'essere stati tali soggetti assunti nei ruoli dell'amministrazione scolastica con il vecchio sistema di reclutamento e nell'avere gli stessi maggiore anzianità di ruolo. Non sono previste ulteriori deroghe di sistema al criterio meritocratico del maggior punteggio per la procedura di mobilità. Neppure può ritenersi che il mero riferimento, contenuto nel citato comma 108, alla possibilità per i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015 di partecipare alla mobilità su tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti assunti da GAE (senza riferimento espresso, invece, ai posti assegnati agli idonei del concorso del 2012 nel medesimo anno), possa legittimare il suddetto accantonamento di posti in favore di tale ultima categoria di docenti, in quanto anche per questi ultimi l'assegnazione di sede per l'anno scolastico 2015/2016 doveva considerarsi provvisoria, giusta il disposto del comma 73 della medesima legge n. 107/2015, a norma del quale "Il personale docente assunto ai sensi del comma 98, lettere b) e c), è assegnato agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017". Inoltre, in fase di mobilità, una riserva in favore degli idonei del concorso del 2012 risulterebbe irragionevole rispetto all'anzianità lavorativa dei soggetti interessati, nonché priva di giustificazioni, sul piano del merito (molti degli iscritti alle GAE – e così anche la ricorrente, come si evince dalla domanda di trasferimento in atti – sono, infatti, soggetti pure risultati tra gli idonei a precedenti concorsi per titoli ed esami ed hanno acquisito notevole esperienza di docenza pratica in virtù di numerosi incarichi di supplenza).".*

In senso conforme – sempre su caso analogo – si è espresso anche il **Tribunale di Livorno con Sentenza del 14.5.2020, R.G. 666/2019** (all. 29).

Sull'illegittimità dell'accantonamento dei posti in favore dei docenti assunti da GM 2012, in ogni caso, si sono pronunciati vari Tribunali che non hanno mancato di rilevare come **i diritti vantati dai docenti assunti con il piano previsto dalla L. 107/2015 e provenienti da GAE siano stati lesi dall'Amministrazione che ha sconvolto il criterio meritocratico del punteggio applicabile a tutte le procedure concorsuali, quale, appunto, quella sulla mobilità alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio e le situazioni personali e familiari dell'interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi.**

Sul punto si richiamano:



- **Tribunale di Marsala, sentenza del 23.6.2020** (all. 30): “... il concorso alla procedura di mobilità nell’ambito della medesima fase non comporta, si ritiene, una riserva a favore di tali ultimi docenti (i.e.: i docenti assunti da graduatorie di merito del concorso 2012), bensì la possibilità di concorrere con gli altri, legittimati alla stessa fase, a pari merito, ossia mediante un raffronto degli altri titoli, primo tra tutti il punteggio di graduatoria, fatte salve le legittime precedenza di cui alla contrattazione collettiva. ...”;
- **Tribunale di Ravenna, Sentenza n. 192 del 16.5.2017** (all. 31): “le ragioni che hanno indotto l’amministrazione (in applicazione dell’art. 6 del CCNI) a differenziare coloro che (pur non assunti entro il 2014) risultavano inseriti nella graduatoria di merito del concorso del 2012, riservandogli una scelta con precedenza rispetto agli assunti da GAE, non appaiono esenti da censure, considerato come tale differenziazione non trova alcun addentellato nel testo della legge n. 107/2015 e appare contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio, giungendo l’applicazione delle stesse ad evidenti incongruenze (essenzialmente, docenti con punteggi assai bassi, in quanto spesso neolaureati o comunque con pochissima esperienza sul campo, hanno superato docenti collocati da anni ed anni nelle GAE e con punteggi doppi e anche tripli rispetto ai primi)” ... “a parte gli assunti entro l’anno scolastico 2014/15, la legge non prevede alcuna preferenza per i soggetti provenienti dalla graduatoria di merito (analogamente Tribunale di Roma)”;
- **Tribunale di Catania, Sentenza 732 del 19.2.2019** (all. 32, conforme a Tribunale di Catania, sentenza del 27.11.2018, all. 33): “può condividersi l’orientamento espresso in alcuni pronunciamenti della giurisprudenza di merito formatasi in materia (cfr. ad esempio Tribunale di Roma sentenza n. 2056/2917 del 2 marzo 2017; Tribunale di Enna ordinanza del 5 ottobre 2017; Tribunale di Ragusa ordinanza del 13 luglio 2017; Tribunale di Ravenna ordinanza del 3 febbraio 2017; Tribunale di Ravenna sentenza n. 192/2017 del 16 maggio 2017), a mente del quale viene fatta rilevare l’assenza di alcun riferimento, nella legge 107/2015, alla riserva di posti accordata invece dal CCNI mobilità personale docente ed ATA e dalla OM 241/2016 in fase di mobilità e vengono altresì rilevati i profili di irragionevolezza di tale scelta della fonte collettiva e del ministero in sede di disciplina della mobilità in questione. Il sistema di trasferimenti delineato dalla fonte collettiva e regolamentare consente infatti agli idonei del concorso del 2012 di partecipare al programma nazionale di mobilità confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l’assegnazione provvisoria (cfr. art. 6 CCNI mobilità che prevede che gli assunti da fasi B e C del piano ex lege 107/2015 “indicheranno l’ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia”), mentre gli appartenenti alle GAE, pur assunti nelle medesime fasi, partecipano alla procedura di mobilità su tutti gli ambiti territoriali nazionali. Va detto



che la preferenza accordata dalla legge 107/2015 in sede di procedure per l'assunzione in ruolo agli idonei al concorso del 2012 (cfr. art. 96 della legge), al pari della scelta di far cessare l'efficacia delle graduatorie di concorsi antecedenti al 2012 (cfr. art. 95 della legge), risulta frutto di discrezionalità legislativa nello scorrimento delle graduatorie concorsuali finalizzato all'assunzione e nella individuazione di quale graduatoria concorsuale scorrere. Né si tratta di scelta priva di ragionevolezza, potendosi individuare i motivi nell'assenza, per molti dei soggetti risultati idonei al concorso del 2012, della possibilità di accedere al ruolo attraverso pregressi incarichi a tempo determinato (ossia attraverso il canale parallelo a quello concorsuale di cui al dlgs 297/1994 ormai funzionante solo per i soggetti già presenti nelle GAE e tuttavia per questi ultimi vigente fino al totale esaurimento delle stesse: cfr. art. 109 lett. C della legge); ovvero nella preferenza allo scorrimento di una graduatoria concorsuale più recente rispetto a quelle assai risalenti nel tempo dei precedenti concorsi. **Detta scelta non risulta invece ragionevole se riferita al momento, successivo rispetto all'assunzione, della procedura di mobilità obbligatoria finalizzata all'assegnazione della sede definitiva.** In tale fase di mobilità la riserva accordata agli idonei del concorso del 2012 risulta irragionevole rispetto all'anzianità lavorativa e anagrafica dei soggetti coinvolti e non trova ragioni né di merito (molti degli iscritti alle GAE sono soggetti risultati tra gli idonei a precedenti concorsi per titoli ed esami, a sottacere dell'esperienza di docenza pratica acquisita mercè le numerose supplenze) né legate al principio del pubblico concorso di cui all'art. 97 Cost (non si tratta comunque, neanche per gli iscritti nelle GM del 2012, di soggetti che hanno superato il concorso pubblico, ossia che hanno avuto accesso al ruolo della pubblica amministrazione tramite l'ordinaria modalità prevista dal costituente, ma di soggetti che reputati idonei ed assunti per mero scorrimento della relativa graduatoria). La suddetta riserva, come osservato nei precedenti di merito già citati, non poi trova nessun appiglio nel dettame legislativo. Ed infatti l'art. 108 della legge, che disciplina la mobilità obbligatoria in parola, non contiene alcun riferimento agli idonei del concorso del 2012 ossia agli assunti ai sensi dell'art. 1 comma 98 lettera a) della medesima legge. .... Dalla lettura del testo legislativo può dunque evincersi che unica priorità in effetti accordata dal legislatore in sede di mobilità riguarda gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015 e trova ragione nell'essere stati tali soggetti assunti nei ruoli dell'amministrazione scolastica con il vecchio sistema di reclutamento e nell'avere gli stessi maggiore anzianità di ruolo. Non sono previste ulteriori deroghe sistemiche al criterio meritocratico del maggior punteggio per la procedura di mobilità”;

- **Tribunale di Pordenone, sentenza n. 95 del 21.11.2018** (all. 34, edita su Rassegna del merito pordenonese, vol. 1, anno I, gennaio 2019): “Orbene reputa il giudicante (vedasi



anche sent. Trib. Roma N. 2056/17 dd. 2/3/2017 nonché ordinanza Trib. Ravenna 436/17 dd. 3/2/17) come i motivi che hanno indotto la convenuta Amministrazione a della differenziazione non trovino alcun addentellato nel testo della legge N. 107/15 ed appaiono contrastare con ragioni di uguaglianza, di merito e di anzianità di servizio con ciò pervenendosi ad evidenti incongruenze (superamento da parte di docenti con punteggi più bassi dagli insegnanti collocati da anni nelle GAE con punteggi anche doppi rispetto ai primi). Segnatamente: L'art. 95 della L. 107/2015 prevede che l'attuazione del "...piano straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno scolastico ai sensi dell'art. 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie per concorsi per titoli ed esami banditi anteriormente al 2012" per l'anno scolastico 2015/2016 mentre l'art. 96, dispone che: "Sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui all'art. 95: a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per i titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, ... per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e grado; b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente di cui all'art. 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006 n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla aggiornamento data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento avvenuto per il triennio 2014/2017". La legge quindi non prevede alcuna preferenza per i soggetti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso 2012 rispetto ai docenti provenienti dalle GAE. Sotto altro profilo il convenuto MIUR ha tradito in modo palese il principio normativamente previsto dello scorrimento della graduatoria fondato sul merito ed espresso dal punteggio attribuito nella fase dei trasferimenti. Principio questo vincolante per l'amministrazione (Cass. Sez. lav. 18/6/2013 n. 15212). Infatti non vi è dubbio che anche la procedura di mobilità costituisce una procedura concorsuale di impiego, come tale basata sulla redazione di una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio ed altri elementi riconducibili a situazioni familiari e personali del richiedente in ordine ai quali sono predeterminati appositi punteggi. Sicché qualsivoglia deroga a della regola avvenuta in forma di poteri discrezionali della P.A. inevitabilmente verrebbe a comportare la lesione dei principi di imparzialità e di buon andamento. Per quanto precede va dunque riconosciuto il diritto della docente D. al trasferimento in S. presso





*l'ambito 0006 o, in subordine, presso uno degli altri ambiti indicati nella domanda di mobilità secondo l'ordine di preferenza, in ossequio al punteggio ad essa spettante. Per quanto precede va dunque riconosciuto il diritto della docente D. al trasferimento in S. presso l'ambito 0006 o, in subordine, presso uno degli altri ambiti indicati nella domanda di mobilità secondo l'ordine di preferenza, in ossequio al punteggio ad essa spettante.”;*

- **Tribunale di Palermo, sentenza del 17/6/2020** (all. 35): *“Appare evidente che tale previsione pattizia (l’art. 2 co. 3 CCNI 8.4.2016, n.d.r.) sia palesemente contraria a quanto disposto dal comma 108 (art. unico) della L. n. 107 del 2015, e ciò in quanto non tutti i posti vacanti dell'organico vengono destinati alla mobilità straordinaria per i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 (fra cui l'odierna ricorrente) essendo stata attribuita un'ingiustificata precedenza ai docenti risultati idonei all'esito della graduatoria del concorso 2012. Ritiene il Giudicante che, nella specifica fattispecie, l'Amministrazione resistente abbia agito sconvolgendo il criterio meritocratico del punteggio, valevole anche per la procedura di mobilità in quanto avente natura concorsuale, basata su di una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio e le situazioni personali e familiari dell'interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi. Emerge, quindi, in via documentale e per pacifica deduzione delle parti la violazione non solo dei principi di imparzialità e buon andamento della azione amministrativa (art. 97 Cost), ma anche dell'art. 1, comma 108, L. n. 107 del 2015.”.*
- **Tribunale di Taranto, ord. cronol. 16416/2017 del 20/05/2017**, conformemente a numerosi altri tribunali (per tutte Trib. Venezia Sent. 288/2017; Trib. Venezia Ord. 6962/2016) *“Come già condivisibilmente statuito dall’orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito, che di seguito si richiama (ex multis, Trib. Taranto, giudice dott. ssa E. Palma, ordinanza del 10.01.2017, Trib. Taranto, giudice dott. ssa M. Leone, ordinanza del 22.12.2016, Trib. Trani, ordinanza n° 28744/2016, Trib. Salerno, ordinanza su ricorso n. Rg. 6183/2016, Trib. Brindisi, ordinanza dell’11.10.2016, Trib. Crotone, ordinanza n° 11392/2016, Trib. Napoli, ordinanza del 31.10.2016, Trib. Lecce, ordinanza n° 47107/2016, Trib. Pavia, ordinanza dell’11.11.2016, Trib. Vicenza, ordinanza n° 5668 del 12.11.2016, Trib. Venezia, ordinanza n° 6962 del 24.11.2016, Trib. Ravenna, ordinanza n° 3684 del 16.11.2016, Trib. Bari, ordinanza n° 53331 del 01.12.2016, Trib. Como, ordinanza del 28.11.2016, Trib. Vercelli, ordinanza del 03.01.2017), a ciascun docente era richiesto di inserire nella domanda, in ordine di preferenza, tutti gli ambiti territoriali (direttamente o tramite indicazione delle province di riferimento; in caso di compilazione solo parziale l’ordine veniva compilato automaticamente dal sistema sulla base di una tabella di*



vicinanza). Ad ogni docente era inoltre assegnato un punteggio, determinato secondo la tabella di valutazione (cfr. allegato D al CCNI), costituito da un “punteggio base” fisso – determinato da elementi relativi all’anzianità di servizio, alle esigenze familiari di cui alle lettere B), C) e dal possesso di titoli generali - cui poteva aggiungersi un punteggio “variabile”, con riconoscimento di ulteriori 6 punti in ipotesi di ricongiungimento al coniuge ..... Ora, secondo le previsioni contrattuali sopra richiamate, l’Amministrazione doveva considerare per ciascun docente l’ordine di preferenza e, per stabilire l’ordine di graduatoria, il punteggio assegnato, che poteva variare nei vari ambiti richiesti tra le preferenze. E’ in questa prospettiva che, ad avviso del giudicante, va intesa la previsione di cui all’allegato 1 secondo cui “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”: infatti, proprio per la variabilità del punteggio a seconda dell’ambito di assegnazione, non era possibile per l’Amministrazione redigere una univoca graduatoria tra tutti i docenti interessati, ma occorreva l’individuazione del loro punteggio in relazione a “ciascuna preferenza”, da intendersi come “ciascun ambito territoriale indicato tra le preferenze”. Non convince peraltro la tesi accolta da una parte della giurisprudenza di merito, secondo cui la previsione dell’allegato 1 imponeva (o era comunque compatibile con) il confronto tra prime preferenze (e poi tra seconde preferenze, poi terze preferenze e così di seguito) di ciascuno dei docenti, laddove in caso di prima (o seconda o terza) preferenza coincidente tra più di essi la scelta sarebbe stata condotta in relazione al diverso punteggio, operante dunque come criterio successivo ed eventuale: questa interpretazione del contratto non trova un aggancio normativo, se si considera che l’allegato al CCNL parla di approntamento di un ordine di graduatoria “per ciascuna preferenza” senza prevedere un’aggregazione tra preferenze collocate sullo stesso livello; al contrario, il CCNL impone di effettuare graduatorie relative alle preferenze e tali paiono da intendere tutti gli ambiti territoriali indicati nella domanda, a prescindere dalla loro collocazione (anche l’ambito territoriale posto in 3<sup>a</sup>, o 15<sup>a</sup>, o 45<sup>a</sup> posizione è una “preferenza” del docente), e del resto tale interpretazione sembra porsi in irrimediabile contrasto con la previsione secondo cui non solo “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”, bensì “l’ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio” (con la precisazione che “a parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica...”). Non si può del resto nascondere che operando nel modo qui contestato l’individuazione della sede di destinazione avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo fondamentalmente dall’ordine più o meno



*incautamente indicato dal docente all'atto della domanda, a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili, in cui era più probabile il superamento da parte di docenti con punteggi maggiori, con violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost. fatto proprio dall'art. 28 DPR 487/94, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore. Un danno aggravato dalla circostanza che si trattava di mobilità obbligatoria riferita a sede per la quale è previsto il vincolo di permanenza triennale e su tutto il territorio nazionale, con il rischio (ben concreto, come si ricava dalla diffusione del contenzioso in oggetto) che docenti con punteggio più alto trovassero collocazione molto deteriore rispetto a docenti con punteggio più basso”;*

- **Tribunale di Palermo, sentenza del 23.6.2020** (all. 36) che, pur riguardando docente assunta prima dell'a.s 2014/15, scavalcata nella scelta della sede da soggetti partecipanti alle successive fasi B2, B3 e C, ha preso posizione sulla riserva di posti nei trasferimenti provinciali in favore degli assunti ex L. n. 107/2015 (ovvero degli assunti da GM 2012), affermando che il Ministero ha “...attuato un meccanismo illegittimo che favorisce i medesimi, in violazione di legge, consentendogli di scavalcare coloro che, come la ricorrente, erano inseriti nella precedente fase B1 della mobilità, poiché assunti molti anni prima.” e che le ragioni dell'operato del MIUR “risultano ... illegittime in relazione alla preferenza accordata contra legem agli assunti ex L. n. 107 del 2015 provenienti da concorso 2012”.

Né le disposizioni contenute negli artt. 462 e 463 del D.lgs. n. 297/94 (secondo cui “*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*”), né la più volte citata Legge 107/2015, prevedono che il personale ex comma 96 lett. a), debba usufruire di posti accantonati e debba essere movimentato prima degli assunti ante a.s. 2014/15. In nessun modo nella normativa di riferimento e nel CCNI sulla mobilità viene esplicitata e chiarita la ragione logica e/o giuridica che giustifica la previsione di un simile trattamento favorevole per la categoria dei docenti reclutati mediante concorso.

Tale *modus operandi* ha determinato, da un lato, l'introduzione di una riserva e di una preferenza in favore di una categoria (personale immesso in ruolo da concorso) che non rientra tra quelle ritenute tutelabili dalla Costituzione (ex art. 38 Cost.), specie perché crea una disparità di trattamento tra docenti che vantano tutti il superamento di un concorso; dall'altro, lo svilimento delle legittime aspettative e diritti di chi vantava maggiori titoli ed anzianità di servizio.



Il tutto, in violazione del criterio meritocratico fondato sull'esperienza pregressa, sui titoli e quindi, appunto, esclusivamente sul merito, che permea ogni procedura di mobilità del personale della P.A., inclusa quella del comparto scuola.

Nulla legittima quindi le scelte effettuate dalla contrattazione collettiva che, peraltro, con particolare riferimento alla consentita mobilità dei docenti reclutati da G.M. 2012 nel più ristretto ambito della provincia di assunzione (scelta che si è di fatto risolta nell'arbitraria **trasformazione della provincia di assunzione da provvisoria**, come previsto dalla L. 107/2015, **in definitiva**), si mostra in piena violazione della L. 107/2015 ove si consideri che, anche per questi ultimi, l'assegnazione di sede per l'anno scolastico 2015/2016 doveva considerarsi provvisoria, essendo disposto dal comma 73 della medesima legge n. 107/2015, a norma del quale *“Il personale docente assunto ai sensi del comma 98, lettere b) e c), è assegnato agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017”*.

Ciò ha prodotto una mobilità dagli esiti illegittimi in quanto ben lungi dal prestare ossequio al principio meritocratico.

Peraltro, le norme di cui alla legge 107/2015 non potevano essere derogate da disposizioni contrattuali, come previsto dal co. 196 dell'art. 1 della medesima Legge, il quale espressamente prevede che: **“Sono inefficaci le norme e le procedure contenute nei contratti collettivi, contrastanti con quanto previsto dalla presente legge”**.

\*\*\*\*\*

A quanto sopra, altresì, si aggiunga l'illegittimità delle procedure di mobilità per l'a.s. 2016/2017 anche sotto diverso profilo.

Il decreto prot. n. 11055 del 07.09.2016 dell'AT di Agrigento del MIUR (all. 10), attesta infatti come, in sede di conciliazione ex art. 135 e ss. del CCNI, le docenti Grisafi Giuseppa, Mancuso Venera Antonia e Imburgia Loredana – che avevano partecipato alla mobilità in Fase C (in quanto assunte nell'a.s. 2015/16) con punteggio (e, quindi, anche con minor anni di servizio e merito) nettamente inferiore rispetto alla ricorrente (vd. all. 11, 11.1, 12 e 12.1) – hanno ottenuto il trasferimento su posto comune di scuola primaria nel medesimo Ambito Sicilia 0003 richiesto dalla ricorrente.

Ancora, dal suddetto decreto è possibile rilevare che i tre posti erano *“rimasti vacanti dopo i movimenti della 2<sup>a</sup> fase”* della mobilità, ragion per cui non v'è dubbio che gli stessi dovessero essere assegnati nel rispetto della sequenza delle Fasi stabilita dal CCNI 8.4.2016 e prima ancora dalla legge 107/2015, che imponevano di soddisfare **innanzitutto** i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015, appartenenti alla Fase B – sottofasi B1 e B2 – e, solo successivamente, agli altri docenti partecipanti alle successive Fasi C e D.

In sostanza, laddove, come effettivamente è stato (v. all. 10), fossero residuati posti,



avrebbero dovuto assegnarsi prioritariamente ai docenti della Fase B, non ancora soddisfatti dalle operazioni di mobilità, anche professionale (che interessa la ricorrente), e, **solo in loro mancanza**, ai partecipanti alla Fase C.

Nel caso che occupa, peraltro, le suddette docenti trasferite con conciliazione vantavano punteggio inferiore a quello della ricorrente (v. all. 12 e 13: pt. 6 per Imburgia, pt. 15 per Grisafi e Mancuso, le ultime due senza precedenza come la ricorrente).

Anche la docente Imburgia, peraltro, pur essendo in possesso di precedenza prevista dal CCNI, non avrebbe potuto scavalcare la ricorrente, posto che le due docenti concorrevano in fasi diverse (B2 la ricorrente e C la Imburgia) e le precedenze operano solo all'interno di ciascuna fase e non tra fasi diverse [v. **Tribunale di Marsala, Sent. del 23.6.2020** (all. 30) che, nel richiamare le disposizioni di cui all'Allegato 1 al CCNI nella parte in cui si prevede, per le fasi B e C, che l'ordine delle operazioni dei movimenti segue una rigida successione secondo un sistema di preferenze che tiene conto di specifiche situazioni personali (disabilità o cure continuative), familiari (genitore di disabile), di assistenza (assistenza familiare), lavorative dei coniugi (personale coniuge militare o di categoria equiparata), personali (il ricoprire una carica pubblica nelle amministrazioni degli enti locali), nonché, con disposizione comune a tutte le quattro fasi contemplate, che *“Per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alle tabelle di valutazione dei titoli allegati 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.”*, ha affermato che *“Da tali disposizioni si ricava in primo luogo un criterio di progressività che condiziona il passaggio alla fase successiva delle operazioni di mobilità solo dopo il completamento di quella precedente. All'interno di ciascuna fase, poi, opera il sistema delle precedenze.”*.

L'operato del Ministero, pertanto, pare ancora una volta illegittimo in quanto in violazione sia della suddivisione della mobilità in quattro fasi distinte e successive, sia dell'ordine dei movimenti disposti dall'art. 6 co. 1 del CCNI 8.4.2016 (secondo cui i docenti appartenenti alla Fase C partecipano alla mobilità *“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**”* (dopo i trasferimenti delle Fasi A e B), atteso che i posti assegnati ai docenti di Fase C in sede di conciliazione dovevano ritenersi ancora disponibili all'esito delle operazioni della Fase B, alla quale ha partecipato la ricorrente.

Su casi del tutto analoghi a quello oggi all'esame di Codesta Eccellentissima Curia, non ha mancato di pronunciarsi in senso favorevole alla ricorrente la Giurisprudenza.



La **Corte d'Appello di Milano, con ordinanza del 04.12.2017, R.G. n. 1141/17** (all. 37), pronunciandosi su un ricorso cautelare avente ad oggetto il mancato trasferimento di una docente in **Fase B1 nell'Ambito Sicilia 0003**, **con riferimento al provvedimento prot. n. 11055** (all. 10), **ha affermato che i posti risultati liberi presso l'USP di Agrigento (Ambito 0003) avrebbero dovuto essere assegnati ai docenti partecipanti alla Fase B che ne avevano fatto richiesta e non, invece, a quelli partecipanti alla successiva Fase C, come è avvenuto**, a nulla rilevando il fatto che la ricorrente non avesse esperito, anch'ella come le colleghe, una procedura di conciliazione col predetto Ufficio Scolastico Provinciale disposto il trasferimento dell'appellante nella provincia di Agrigento (v. anche *ex multis*: Trib. di Taranto, ord. del 17.03.2017; Trib. Milano, sent. del 23/05/2017; Trib. Bologna, R.G. n. 3139/16 Giudice dr.ssa Pugliese; Trib. Modena, ord. n. 1020/2017 del 09.03.2017).

Sull'illegittimità della procedura di mobilità e, in particolare, dell'accantonamento dei posti dei posti in favore dei docenti appartenenti alla fase B3 (ma anche alla "C", ulteriormente successiva) in danno degli appartenenti alla precedente fase B (B1 e B2), si vedano altresì, tutte in atti: Tribunale di Cosenza, sent. del 8.1.2021, rg. 5638/19; Tribunale di Frosinone, sentenza del 1.7.2020, r.g. 2944/2018; Tribunale di Ragusa, Sentenza del 1.7.2020, rg. 2047/19; Tribunale di Palermo, sentenza del 23.06.2020, r.g. 12275/2019; Tribunale di Marsala, sentenza del 23.06.2020, r.g. 1900/2019; Tribunale di Bergamo, sentenza dell'11.6.2020, r.g. 1463/2019; Tribunale di Palermo, sentenza del 28.5.2020, r.g. 3784/18; Tribunale di Modena, sentenza del 5.3.2020, r.g. 732/2017; Tribunale di Modena, sentenza del 5.3.2020, r.g. 737/2017; Tribunale di Salerno, sent. n. 336 del 12.2.2020, rg. 879/17; Tribunale di Catania, sentenza n. 732 del 19.2.2019, r.g. 9061/2016; Tribunale di Bergamo, sentenza n. 723/2017 del 5.10.2017, r.g. 316/2017; Tribunale di Ravenna, sentenza n. 192/2017 del 16.5.2017, r.g. 881/2016; Tribunale di Brindisi, ord. del 11.10.2016.

Recentemente, peraltro, sulla specifica questione della mobilità 2016, è intervenuta anche la **Corte d'Appello di Roma che, con Sentenza del 23.2.2021 resa nel giudizio R.G. n. 3962/18** (all. 38), rimettendo al centro il merito, espresso dal punteggio e dai titoli dei singoli candidati, come previsto dall'allegato 1 del CCNI 8.4.2016, nel censurare la difesa erariale – per la quale l'ordine delle preferenze espresse dai docenti in mobilità costituisce il criterio primario di graduazione degli aspiranti, mentre il punteggio da essi posseduto costituisce un criterio suppletivo che opera all'interno di ogni singolo ambito considerato nel corso della procedura – ha rilevato che *<<La norma (l'art. 1, co. 108, della L. n. 107/2015, n.d.r.) non contiene alcun elemento dal quale sia dato desumere la valenza assoluta – e per certi aspetti preclusiva – dell'espressione di preferenza. Analoghe considerazioni valgono con riferimento all'articolo 6 del CCNI dell'8 aprile 2016 ove si*



*rappresenta esclusivamente, per quanto di interesse, che “La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali”. Neppure è dato trarre argomenti nel senso prospettato dall’amministrazione – per cui l’ordine delle preferenze espresse costituisce il criterio primario di graduazione degli aspiranti alla mobilità e il punteggio da essi posseduto un criterio suppletivo che opera all’interno di ogni singolo ambito – in ragione della previsione contenuta nell’allegato 1 del CCNI che si limita statuire: “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 preferenza la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica”. Questa previsione non è univocamente interpretabile nel senso della prevalenza della preferenza espressa dal docente rispetto al punteggio comunque acquisito. La previsione “l’ordine di graduatoria degli aspiranti determinato per ciascuna preferenza sulla base degli elementi di cui alle tabelle di valutazione dei titoli” si limita a riportare che per ciascuna sede per la quale si è espressa la preferenza viene operata una graduatoria che dovrà tener conto dei punteggi acquisiti. L’interpretazione proposta dall’amministrazione non trova appiglio letterale nella previsione contrattuale che peraltro ribadisce il concetto su riportato statuendo: “l’ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio”. D’altronde l’interpretazione dell’amministrazione che vorrebbe attribuire all’espressione di preferenza valenza principale - e preclusiva rispetto alla possibile destinazione del docente a sedi indicate in seconda o terza preferenza - risulterebbe assolutamente irragionevole perché porterebbe a non considerare tutti i candidati che esprimono, per una determinata sede, una preferenza diversa rispetto alla prima, laddove un qualsiasi altro aspirante - anche con punteggio pari a zero - abbia indicato quella sede come sua prima preferenza.>>.*

L’unico criterio valido ai fini della legittimità delle procedure di mobilità in questione è, dunque quello **meritocratico, espresso dal punteggio e dai titoli dei singoli candidati**. E nel caso di specie la ricorrente aveva per certo punteggio maggiore delle concorrenti trasferite in fase B3 e C.

Il Ministero dell’Istruzione ha dunque violato i principi di uguaglianza e dignità del lavoratore di cui agli artt. 3 e 4 della Costituzione; in particolare la violazione del diritto al lavoro viene in rilievo nella sua dimensione di diritto a svolgere la prestazione tenendo conto delle abitudini di vita e sociali, dei rapporti affettivi e familiari. Non v’è chi non veda come lo svolgimento della prestazione lavorativa lontano dalla residenza familiare e dagli affetti costituisca un grave ostacolo alla piena realizzazione della persona.

\*\*\* \* \*\*\*



A quanto sopra, altresì, va certamente aggiunto che la mobilità dei docenti per l'a.s. 2016/2017 è stata fortemente condizionata anche dal non corretto funzionamento dell'algoritmo cui è stata affidata e dall'assoluta mancanza di trasparenza nelle operazioni.

Proprio la mancata trasparenza della procedura di mobilità in parola, affidata interamente ed esclusivamente ad un sistema informatico, è passata anche al vaglio della giustizia amministrativa che, accogliendo le richieste di vari sindacati che avevano denunciato il malfunzionamento del sistema informatico e la scarsa trasparenza delle operazioni di mobilità, ha ordinato al MIUR il rilascio di copia dei codici sorgente del software dell'algoritmo di gestione della procedura della mobilità dei docenti per l'a.s. 2016/2017 di cui all'O.M. 241 del 2016 (cfr. Sentenze TAR Lazio – Sez. terza bis n. 3742/2017 e 3769/2017 Reg.Provv. Coll., REG.PROV.COLL.).

Tanto ha consentito ai sindacati di categoria di poter eseguire una perizia sull'algoritmo in questione (all. 39) che ha evidenziato l'utilizzazione di due diversi linguaggi di programmazione rispettivamente per la fase A e per le fasi B, C e D, di cui uno datato e superato da nuovi e più performanti linguaggi di sviluppo; che non sono stati osservati i più basilari criteri di programmazione che notoriamente si applicano; che il programmatore ha creato un sistema *“ampollosa, ridondante e non orientato alla manutenibilità”*, che il lavoro dei programmatori appare confuso e frammentario.

Un altro aspetto rilevante messo in luce dai tecnici incaricati riguarda la mancanza di alcuni dati nel codice delle fasi B, C e D (*“non viene fornita, infatti, la documentazione che attesta la struttura e il formato del database con cui si gestiscono le informazioni di input e output e necessaria per verificare la correttezza del programma”*), concludendo pertanto che *“È evidente che la mancanza di tali precisazioni, così come la mancanza dei file richiamati all'interno del codice, del database, dei file che il software utilizza in lettura e scrittura dei dati (non tanto nei contenuti quanto nella forma) nonché delle specifiche tecniche, configura una condotta poco trasparente, nonostante l'intervenuto ordine di ostensione dei dati e degli atti da parte del Tar, nei confronti del ministero. Tali omissioni inficiano in maniera irreversibile la possibilità di un completo controllo sulle concrete modalità di utilizzo dell'algoritmo e, quindi, sulle modalità che hanno determinato lo spostamento degli insegnanti sul territorio nazionale”* (perizia disponibile a seguente indirizzo: <https://www.orizzontescuola.it/wp-content/uploads/2017/06/Perizia-tecnica-preliminare-pdf.pdf>).

Che l'algoritmo predisposto per l'individuazione delle sedi di assegnazione definitiva non abbia funzionato correttamente è dunque un dato di fatto incontestabile!





A conferma di ciò è sufficiente considerare, a fronte della fase B cui ha partecipato la ricorrente, i numerosi erronei trasferimenti di docenti partecipanti a fasi successive (quali, nel caso che occupa, la B3 e la C).

\*\*\*

**VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST.. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DEL GIUSTO PROCEDIMENTO, DI BUONA FEDE E CORRETTEZZA CONTRATTUALE.**

Da quanto sopra si ricava dunque agevolmente come, nel caso di specie, la ricorrente sia stata ingiustamente esclusa dalla mobilità professionale in entrata nell'Ambito 0003, 0002 e 0001 della Regione Sicilia (corrispondente alla Provincia di Agrigento) da Lei indicati, mentre, invece, altri aspiranti, muniti di punteggio inferiore, appartenenti alle fasi c.d. "B3" e "C" di mobilità successiva, hanno immeritatamente ottenuto l'assegnazione ad una delle scuole ricadenti negli stessi Ambiti Territoriali optati dall'istante.

Si tratta di un comportamento che sfugge a qualsivoglia spiegazione, non evincendosi dalla disciplina esaminata un criterio di assegnazione alternativo (e prevalente) rispetto a quello "meritocratico", e che, in assenza di chiarimenti da parte dell'Amministrazione convenuta, deve ritenersi senz'altro illegittimo.

È palese infatti che l'adozione e l'esecuzione del provvedimento oggetto di contestazione e, nel caso di specie, il mancato passaggio di ruolo, siano avvenuti in aperta violazione dei principi di imparzialità, correttezza, buona fede e buon andamento della P.A., ai quali tutti l'esercizio della funzione pubblica deve costantemente attenersi.

Con la pubblicazione dei movimenti per l'A.S. 2016/17, l'odierna Ricorrente si è vista inopinatamente e irragionevolmente "sorpassare" da numerosi concorrenti, come detto appartenenti ad una fase successiva (B3 e C), aventi posizione deteriore e, quindi, minor merito del suo.

Tanto dà piena contezza dell'evidente irrazionalità e della manifesta illogicità dell'operato della P.A. nella vicenda, che occupa.

Risulta infatti incontestabile come l'odierna istante si trovi paradossalmente penalizzata rispetto ai predetti docenti con punteggio o status giuridico (fase c.d. "B3" e "C" di mobilità) inferiore al suo e che, pertanto, la mancata mobilità in una delle sedi/ambiti richiesti sia il risultato di una macroscopica violazione delle norme di Legge e degli accordi collettivi in materia di mobilità territoriale e, dunque, fortemente lesiva di ogni suo diritto fondamentale, contrattualmente e costituzionalmente garantito, con conseguente ricaduta di effetti negativi sulla lavoratrice medesima, nonché sul suo nucleo familiare.

Ne consegue pertanto l'insanabilità dei vizi che affliggono, con ineluttabile esito esiziale,



tutto il procedimento di mobilità alla base del mancato trasferimento, massimamente illegittimo per falsa ed erronea applicazione di tutte le norme di Legge, anche di rango costituzionale, ovvero di natura contrattuale, sin qui citate, tra cui, giova ricordare, l'art. 3 della L. 241/90 (per difetto assoluto di motivazione e carenza istruttoria), gli artt. 1176, 1374 e 1375, c.c. (per violazione dei doveri di correttezza e buona fede, al rispetto dei quali l'Amministrazione è comunque tenuta nella gestione del rapporto di pubblico impiego e in particolare, del sinallagma contrattuale, posto a suo fondamento), del combinato disposto degli artt. 1, L. 241/90 e 97 Cost. it. (per una invero macroscopica violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento della P.A.), dell'art. 1, co. 108, L.107/2015, nonché dell'art. 28, co. 1, D.P.R. n. 487/1994 (per modalità di svolgimento di un concorso pubblico non conformi ai dettami sintetizzati nel c.d. "principio della graduatoria di merito e del suo scorrimento").

Ad ogni buon conto, quandanche, per assurdo, s'intendesse aderire all'ipotetico assunto secondo cui il provvedimento, oggi impugnato, sia stato adottato per un qualche, non meglio specificato, interesse pubblico, esso provvedimento, contraddistinto da incontestabile disparità di trattamento, finirebbe con l'integrare gli estremi di un gravissimo atto discriminatorio, perpetrato in danno della lavoratrice, in violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento, costituzionalmente garantiti (v., soprattutto, art. 3 Cost. it.).

Diversamente opinando, si dovrebbe infatti ammettere come l'atto in parola sia stato adottato in via pericolosamente automatica. Il che non modificherebbe i termini della questione, avendo in tal caso la P.A. comunque agito sempre in contrasto con l'art 3 Cost. it., il quale, nell'affermare il principio di eguaglianza nella sua massima estensione, lo correla strettamente ai principi di ragionevolezza e di proporzionalità, oltreché a quelli di imparzialità e di buon andamento dell'Amministrazione, di cui all'art. 97 Cost. it.

Sicché, nella vicenda in esame, appare dunque indubitabile la violazione dell'art. 97, Cost. it., che istituisce una sorta di riserva di legge, al precipuo scopo di assicurare in ogni occasione l'imparzialità della P.A., la quale, infatti, può soltanto dare attuazione, ancorché con determinazioni proprie e ulteriori, a quanto è stato dunque già previsto dalla Legge, in via generale.

Tale limite è posto a garanzia dei cittadini, che trovano protezione, rispetto a possibili discriminazioni, nel parametro legislativo, la cui osservanza deve pertanto essere concretamente verificabile in sede di controllo giurisdizionale.

E la stessa norma di Legge, che adempie a detta riserva, può essere a sua volta assoggettata (sempre a garanzia del principio di eguaglianza, che si riflette nell'imparzialità della P.A.) allo scrutinio di legittimità costituzionale.



Di tal che, l'assenza di una valida base legislativa, riscontrabile nelle determinazioni assunte dal M.I.U.R. nel caso di specie, incide dunque negativamente sulla garanzia d'imparzialità della pubblica amministrazione, a fortiori ledendo il principio dell'eguaglianza dei cittadini davanti alla Legge.

Superfluo poi aggiungere come dette determinazioni non riguardino adattamenti o modulazioni di precetti legislativi generali in funzione di concrete situazioni particolari, concretando invece vere e proprie disparità di trattamento tra cittadini, tali da incidere significativamente sulla sfera generale delle loro libertà.

Simili comportamenti discriminatori, quando manca un punto di riferimento normativo (invero indispensabile ai fini di una corretta valutazione della ragionevolezza, che dovrebbe invece caratterizzare sempre l'operato della P.A., soprattutto negli ambiti in cui sono ammessi margini di discrezionalità), non possono dunque che integrare gli estremi della violazione dell'art. 3, Cost. it., il quale non consente all'autorità amministrativa (nella fattispecie, il M.I.U.R.) alcuna restrizione, ancorché frutto di molteplici valutazioni, in ogni caso non riconducibili ad una matrice legislativa unitaria.

Allo stato, comunque, non è dato sapere quali elementi abbiano fondato la decisione della P.A., perché il provvedimento, oggi avversato soprattutto sotto il profilo della carenza della motivazione, dimentica totalmente di indicare il ragionamento logico-giuridico, che, nella fattispecie, ha indotto l'Ufficio Scolastico della Provincia di Agrigento a determinarsi nel senso di assegnare a numerosi, altri docenti non meritevoli il posto spettante per diritto di graduatoria alla Ricorrente.

Anche per tale motivo, il provvedimento oggi impugnato si appalesa illegittimo per eccesso di potere, poiché insanabilmente viziato da arbitrarietà, irragionevolezza, illogicità e incoerenza manifeste.

Quanto sopra senza trascurare che il diritto al lavoro assurge a vero e proprio diritto soggettivo, fondamentale e inviolabile, oltreché costituzionalmente garantito (ex artt. 1, 2 e 4 Cost. it., ma anche ex artt. 35, 36, 37, 38, 39 e 40, Cost. it.) in quanto è proprio per mezzo del lavoro che si esplica la piena e libera personalità dell'individuo, sia come singolo, che nelle formazioni sociali in cui egli è inserito.

Il diritto al lavoro, in tale ottica, non coincide pertanto con il mero rapporto sussistente tra la prestazione lavorativa e la controprestazione salariale, ma si concreta anche nel fare "areddituale" del prestatore, ricomprendo in esso tutte le attività connesse alla prestazione lavorativa, come le abitudini di vita, gli assetti relazionali e le occasioni utili ai fini dell'espressione e della realizzazione della sua personalità, in ogni formazione sociale di appartenenza.

Il danno che deriva dall'esecuzione del provvedimento impugnato, consiste dunque anche



nella oggettiva impossibilità per la Ricorrente di svolgere la propria attività lavorativa nel luogo di residenza abituale della Sua famiglia, da cui discende altresì per Lei il grave pregiudizio morale, professionale, di immagine, per perdita di chances, esistenziale, da impoverimento della capacità professionale acquisita e dalla mancata acquisizione di maggiore capacità nel proprio contesto ambientale.

Nel caso di specie, infatti, tali pregiudizi, per caratteristiche, durata e gravità, nonché per la conoscibilità della lavoratrice stessa all'interno e all'esterno del luogo di lavoro, frustrano ogni diritto della ricorrente, oltretutto le sue ragionevoli aspettative di gratificazione professionale e personale. È stato infatti già ampiamente dimostrato come la disposizione impugnata, illegittima sotto più profili, privi di fatto l'odierna istante dell'opportunità di condurre al massimo delle possibilità/potenzialità la propria vita professionale, essendo dunque direttamente lesiva dei suoi diritti/interessi, nonché della sua dignità/personalità, come individuo e come lavoratrice.

Non v'è infatti chi non riesca a comprendere come la Ricorrente veda nella stabilizzazione del lavoro nella provincia ove risiede il proprio nucleo familiare, il principale strumento del proprio, pieno e definitivo inserimento nella società, che l'ha da sempre accolta, riservandole stima e protezione sociale.

In tale contesto, l'odierna istante può infatti far valere la propria riconosciuta professionalità e maturata esperienza nell'attività, cui sa di potersi dedicare in autonomia assoluta (vale a dire l'insegnamento), sentendosi parte attiva del processo di formazione degli alunni e dunque direttamente partecipe/responsabile della crescita delle generazioni future, laddove soprattutto si consideri che il lavoro è per tutti fonte di autostima e motivo di prestigio, oltretutto, s'intende, prevalente fattore identitario.

Il provvedimento impugnato, palesemente illegittimo, ha pertanto direttamente e concretamente privato la ricorrente di ogni suo diritto/interesse, riconosciuto meritevole di tutela dal nostro ordinamento giuridico, vanificando altresì ogni sua legittima aspettativa, nonché incidendo negativamente sulla sua sfera soggettiva, attesa l'inevitabile alterazione del suo equilibrio psico-fisico, con conseguenti riverberi negativi sulla sua vita familiare e, più in generale, su tutte le sue relazioni con l'esterno, connesse al suo rapporto di lavoro e non solo.

Del resto, come già osservato, il contratto di lavoro non è un mero rapporto interpersonale all'insegna del puro scambio sinallagmatico di prestazioni, ma implica il diretto coinvolgimento del lavoratore come persona, incidendo sul fare "areddituale" dell'individuo, della cui personalità costituisce strumento di massima espressione e realizzazione.

La frustrazione derivante dal provvedimento di trasferimento illegittimo ha dunque inciso



negativamente anche sulla sfera privata della Ricorrente, ormai pervasa da un profondo senso di disagio, tanto da rendere attualmente i problemi lavorativi, come comprensibile, l'unico argomento di conversazione in famiglia. E poiché, come già detto, il diritto al lavoro assurge nel nostro ordinamento a vero e proprio diritto soggettivo, costituzionalmente garantito e quindi fondamentale e inviolabile - artt. 1 e 2, Cost. it. - (in quanto per il suo tramite si esplica la piena e libera personalità dell'individuo, sia come singolo, che nelle formazioni sociali in cui egli si ritrova ad agire), esso va dunque tutelato, anche in sede giudiziale.

Senza infine dimenticare che l'ingiusto ed erroneo provvedimento, oggi impugnato, integra gli estremi del pregiudizio, cui verrebbe esposta la ricorrente, con precipuo riferimento alla di lei vita personale, familiare e di relazione.

Il danno che l'istante, vorrebbe infatti scongiurare mediante l'ottenimento di una pronuncia a sé favorevole, consiste principalmente nel sopportare disagi di ordine personale, familiare e sociale, quali, per l'appunto, il distacco dal proprio nucleo familiare, con la conseguente necessità di riorganizzare i propri impegni.

E tale danno non è senz'altro risarcibile, almeno del tutto, per equivalente, ossia in termini squisitamente economici, atteso il carattere sostanzialmente non patrimoniale dello stesso, laddove soprattutto si consideri che la domanda di mobilità della Ricorrente era, siccome tuttora è, finalizzata proprio al ricongiungimento familiare, nella speranza di poter assicurare in modo costante la propria presenza di moglie e soprattutto, di madre, all'interno di detto nucleo, composto anche prole in tenera età e dunque, ancora a carico.

E ciò non può che rilevare enormemente nella vicenda in esame.

Non a caso, infatti, le esigenze testé rappresentate sono state ritenute meritevoli di apprezzamento, tanto da obbligare il C.C.N.I. Comparto Scuola non solo a prevedere un punteggio aggiuntivo per il ricongiungimento con il proprio coniuge, ma addirittura a considerare in modo separato (ai fini dell'attribuzione del punteggio complessivo), tra le c.d. "esigenze di famiglia", le situazioni relative ai figli minorenni a carico, opportunamente distinguendo tra quelli ancora in tenerissima età e quelli invece con età al di sopra dei sei anni, trattandosi per l'appunto di esigenze connesse a diritti fondamentali della persona, che rischiano di essere frustrati e compromessi nelle more del giudizio.

Alla luce dei fatti sopra esposti e della normativa sin qui richiamata, rilevato che l'intero iter amministrativo svolto dal MIUR nelle operazioni di mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017, è affetto da un'eclatante illegittimità causata dalla totale assenza di trasparenza nell'applicazione delle norme, che non consente di verificare l'esattezza dei movimenti attuati, risulta dunque assai agevole poter concludere circa la sussistenza, nel caso di specie, del diritto della Ricorrente ad ottenere



il passaggio di ruolo in una delle scuole ricadenti nell'Ambito Territoriale 0003, 0002 e/o 0001 Sicilia, indicate nella domanda di mobilità professionale interprovinciale per la Scuola Primaria, su posto comune, per l'A.S. 2016/17, in virtù del punteggio globale riconosciute.

\*\*\*

**B) SUL DIRITTO DELLA RICORRENTE ALL'ASSEGNAZIONE IN PROVINCIA DI AGRIGENTO, AI SENSI DELL'ART. 42 BIS D.LGS. 151/2001.**

Il Decreto Legislativo 26 marzo 2001 n. 151 – Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, **fonte di legge di rango primario**, stabilisce le seguenti disposizioni.

*“Articolo 1 - Oggetto: 1. Il presente testo unico disciplina i congedi, i riposi, i permessi e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori connessi alla maternità e paternità di figli naturali, adottivi e in affidamento, nonché il sostegno economico alla maternità e alla paternità. 2. **Sono fatte salve le condizioni di maggior favore stabilite da leggi, regolamenti, contratti collettivi, e da ogni altra disposizione.**”.*

Il comma 2 della suddetta disposizione, stabilisce quindi espressamente **la sola derogabilità in melius** del Decreto Legislativo n. 151/2001, di tal che la tutela offerta dal Legislatore attraverso tale corpo normativo è evidentemente **incomprimibile**, costituendo quel minimale livello per il prestatore di lavoro, al di sotto del quale si versa in **violazione di legge**.

*“Articolo 42-bis – Assegnazione temporanea dei lavoratori dipendenti alle amministrazioni pubbliche (testo della norma in vigore dal 28/08/2015, a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 14, co. 7, Legge 7 agosto 2015, n. 124, n.d.r.): 1. Il genitore con figli minori fino a tre anni di età dipendente di amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, può essere assegnato, a richiesta, anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni, ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa, subordinatamente alla sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva e previo assenso delle amministrazioni di provenienza e destinazione. **L'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali.** L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda. 2. Il posto temporaneamente lasciato libero non si renderà disponibile ai fini di una nuova assunzione”.*

Come è di immediata percezione, la *ratio* della norma è quella di tutelare i valori inerenti alla famiglia, al fine di assicurare la cura dei figli minori in tenerissima età **con entrambi i genitori impegnati in attività lavorativa**, garantiti dagli art. 29, 30 e 31 Cost., i quali, nel



postulare i diritti-doveri dei genitori di assolvere gli obblighi loro assegnati nei confronti della prole, promuovono e valorizzano gli interventi legislativi volti a rendere effettivo l'esercizio di tale attività.

Lungi dal mirare a riconoscere un beneficio al lavoratore, dunque, l'art. 42 bis D.lgs. n. 151/2001, nell'interesse esclusivo del minore, ha la finalità precipua di favorire il ricongiungimento di entrambi i genitori ai figli ancora in tenera età e la loro contemporanea presenza accanto ad essi nei primi anni di vita, garantendo la massima unità familiare (salva l'ipotesi della sussistenza di "*casi o esigenze eccezionali*", unica idonea a legittimare il dissenso, **che nel caso di specie non sussiste non essendo stata opposta**) e salvaguardando esclusivamente le esigenze organizzative e funzionali della P.A. allorché pone quale condizione di applicabilità del beneficio la "*... sussistenza di un posto vacante e disponibile di corrispondente posizione retributiva*".

Per il raggiungimento del suddetto scopo **il Legislatore**, con una scelta politica netta a favore della famiglia, nel prevedere che il "*Il genitore con figli minori fino a tre anni ..., può essere assegnato, ..., anche in modo frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni*", da un lato, **ha previsto che la domanda debba essere presentata entro i tre anni di vita del bambino** (v., sul punto, *ex plurimis*: Tribunale di Savona, ord. 20.12.2017: "*La giurisprudenza è, infatti, concorde nell'identificare nel compimento del terzo anno di età del bambino il dies ad quem per la proposizione della domanda e non quello per il godimento del beneficio (Cons. Stato n. 1677 del 8 aprile 2014; n. 3 del 10 gennaio 2014). Ciò significa che è possibile usufruire dell'assegnazione temporanea, in modo frazionato o meno, come previsto dalla norma, anche successivamente al compimento del terzo anno di età del bambino e fino a tre anni complessivi di assegnazione*"), dall'altro, **ha stimato in tre anni (solari), fruibili anche "in modo frazionato"**<sup>5</sup>, **la durata massima del beneficio**.

Tale durata, in ragione dell'inderogabilità *in peius* della norma, ai sensi dell'art. 1, co. 2 del D.Lgs. 151/2001, non può essere ridotta/compressa.

Della durata triennale del beneficio non può dubitarsi visti i chiarissimi pareri n. 192 e 4496 del 2004 resi dal Dipartimento delle Funzioni Pubbliche (all. 40).

---

<sup>5</sup> **Tribunale di Roma, Ord. Col. 02.03.2016** in atti: "*all'esito di una interpretazione letterale nonché logica dell'art. 42 bis cit. non si può infatti che ritenere che il limite dei tre anni di età del minore sia solo una condizione per la presentazione della domanda di assegnazione; tanto è vero che non avrebbe avuto alcun senso prevedere la possibilità di frazionamento dell'assegnazione nonché il limite temporale costituito dal fatto che i singoli periodi, sommati, non possono superare i tre anni ... se il compimento da parte del minore del terzo anno d'età fosse già stato posto come limite temporale*" (conforme a Tribunale di Lecce, ord. del 9.9.2009 Giud. Mainolfi e Tribunale di Brindisi ord. 13.10.2014 Giud. Mattei).



Sempre sulla fruibilità del beneficio per un triennio, poi, va rilevato che esso può essere goduto anche “*in modo frazionato*” e, dunque, non necessariamente in modo continuativo, come chiarito da CONSIGLIO DI STATO, sent. 51/2014 REG.PROV.COLL., N. 8021/2013 REG.RIC: “...l’espressione “*in modo frazionato*” indica che il beneficio può essere suddiviso (a richiesta del soggetto interessato) in periodi non immediatamente consecutivi fra loro – i quali vanno sommati fra loro fino al raggiungimento della durata complessiva di tre anni. Se non altro per questa via, dunque, può accadere che il triennio di godimento si prolunghi oltre il compimento del terzo anno di età del bambino. Si deve inoltre considerare che nell’arco dei primi tre anni di vita del bambino la madre usufruisce di un periodo di astensione obbligatoria dal lavoro (tre mesi dal parto) e che può usufruire di altri periodi di astensione facoltativa, durante i quali non vi sarebbe motivo di chiedere il beneficio di cui all’art. 42bis. Verosimilmente è anche con riguardo a queste evenienze che il legislatore ha ritenuto opportuno chiarire che il trasferimento temporaneo può essere usufruito “in modo anche frazionato e per un periodo complessivamente non superiore a tre anni”.

In ultimo, va anche rilevato che, in ragione dei confliggenti interessi di rango costituzionale, il co. 1 dell’art. 42-bis D.lgs. 151/01 prevede che **il dissenso deve essere sempre specificamente motivato e comunicato entro trenta giorni** [“L’eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali. L’assenso o il dissenso devono essere comunicati all’interessato entro trenta giorni dalla domanda”].

La completezza e puntualità della motivazione, infatti, costituisce il mezzo di tutela del lavoratore in grado di consentire a quest’ultimo e, in caso di contrasto, al Giudice, di verificare l’effettività delle ragioni addotte dal datore di lavoro, per ritenere prevalenti le **eccezionali** esigenze di servizio rispetto a quelle di tutela dell’unità familiare. Non può infatti trascurarsi che, per via della nuova formulazione della norma, la motivazione del dissenso deve **oggi** essere contenuta e limitata a “**casi o esigenze eccezionali**” tali da non essere identificabili né con ragioni organizzative, né col mero disagio all’attività della p.a..

La norma, altresì, è **pienamente applicabile al comparto scuola** della P.A. in ragione dell’esplicito ed inequivoco richiamo operato dall’art. 12 del vigente CCNL relativo al personale del Comparto Scuola (“Al personale dipendente si applicano le vigenti disposizioni in materia di tutela della maternità contenute nel D. L.gs. n. 151/2001”) e dall’altrettanto esplicita ed inequivoca indicazione desumibile dal richiamo ivi operato – senza esclusioni o eccezioni – alle “... amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni” (id est: “per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi inclusi gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative...”).





Va a questo punto evidenziato in termini generali che il diritto di fruire del beneficio previsto dall'art. 42-bis del D.lgs. 151/01 è subordinato al possesso da parte del richiedente di determinati **presupposti soggettivi e oggettivi** nel caso che occupa tutti sussistenti.

La Ricorrente ha infatti dimostrato, quanto ai presupposti **soggettivi**:

1. di essere docente di scuola primaria con contratto a tempo indeterminato;
2. che alla data di presentazione dell'istanza (26.6.2020) la piccola Russo Maria Sole (n. il 29.06.2017), fosse di età inferiore a tre anni, così rientrando nel limite stabilito dall'art. 42 bis del D.lgs. 151/2001;
3. che l'altro genitore del bambino svolgesse l'attività lavorativa in provincia di Agrigento.

Ha altresì dimostrato la sussistenza del presupposto **oggettivo del posto vacante e disponibile al momento della domanda: posti a cattedra** riservati alle operazioni di mobilità, immissione in ruolo e assegnazione provvisoria anche di docenti sprovvisi di qualunque titolo di precedenza prevista dalla Legge, fuorché all'applicazione dell'art. 42 bis cit. in favore della ricorrente che, per i valori costituzionali che mira a tutelare, **non ammette negoziazioni di alcun genere sul beneficio che tende ad assicurare, se non in senso più favorevole**.

L'illegittimità del mancato accoglimento dell'istanza presentata dalla ricorrente, pertanto, riviene dalle seguenti osservazioni.

\*\*\*

#### **VIOLAZIONE DELL'ART. 42 BIS D.LGS. 151/01 NELLA PARTE IN DISPONE L'OBLIGO DI COMUNICAZIONE DEL DISSENSO.**

L'illegittimità dell'operato della P.A. convenuta riviene *in primis* dalla circostanza che l'A.T. di Catania del M.I., nonostante il chiaro disposto del co. 1 dell'art. 42-bis D.Lgs. 151/01 [*"L'eventuale dissenso deve essere motivato e limitato a casi o esigenze eccezionali. L'assenso o il dissenso devono essere comunicati all'interessato entro trenta giorni dalla domanda"*], **non abbia mai esitato l'istanza, omettendone l'istruttoria e la comunicazione dei motivi del dissenso.**

Tale atteggiamento non è privo di conseguenze giuridiche, atteso che **la norma, in ragione degli interessi tutelati, non esonera l'amministrazione dall'obbligo di comunicazione dei motivi del dissenso in nessun caso.**

L'implicito rigetto dell'istanza, essendosi verificate tutte le condizioni previste dalla Legge, **mancando una valida motivazione del dissenso** e, soprattutto, l'**indicazione delle**



esigenze eccezionali idonee a legittimarlo, è illegittimo in quanto lesivo del diritto della ricorrente di ricongiungere la famiglia accanto al bambino, sancito dall'art. 42 bis del D.Lgs. 151/01, *lex specialis inderogabile in peius* per il chiaro disposto di cui all'art. 1, co 2 [*"Sono fatte salve le condizioni di maggior favore stabilite dalle leggi, regolamenti, contratti collettivi, e da ogni altra disposizione"*].

La mancata motivazione del dissenso, secondo la Giurisprudenza più recente che si produce, è sufficiente a giustificare l'accoglimento del ricorso, escludendo la sussistenza di motivi di servizio e di esigenze eccezionali prevalenti su quella di ricongiungimento familiare.

In questo senso:

**Tribunale di Padova, ord. del 12.10.2020, RG. 1825/20:** *"nel caso di specie è pacifico che nel termine di 30 giorni dalla domanda l'amministrazione datrice di lavoro non ha esplicitato il proprio dissenso, e nemmeno ha indicato quali sarebbero le esigenze eccezionali che impedirebbero l'assegnazione temporanea della ricorrente; -perciò solo la domanda deve essere accolta, essendo a questo punto precluso al giudice qualsivoglia sindacato circa le ragioni del diniego implicitamente opposto"*;

**Tribunale di Palermo, ord. coll. dell'11.2.2109, RG. 13775/2018, Pres. Civiletti, Rel. P. Marino** in atti: *"l'omessa esplicitazione delle ragioni del rigetto, da parte dell'ambito territoriale di Palermo e dell'U.S.R. Sicilia, sopra menzionata, sarebbe già sufficiente a far ritenere la probabile fondatezza della pretesa della reclamante, anche considerando che le argomentazioni successivamente addotte dal ministero in giudizio (mancanza del posto vacante e disponibile) non possono condividersi per le ragioni dette.)"*;

**T. di Catania, ord. del 29.6.2018, GDL Di Gesu:** *"La mancata risposta sulla predetta istanza nei termini di legge, quindi, consente di escludere la sussistenza di motivi di servizio prevalenti sulla richiesta di assegnazione temporanea della ricorrente ad altra sede, diversa da quella dove attualmente presta servizio"*;

**Tribunale di Roma, Ord. Coll. 13.02.2017, Pres. Pangia, Rel. Garzia** in atti: *"In assenza di un tempestivo provvedimento di diniego motivato sarebbe peraltro preclusa al Tribunale una valutazione circa la correttezza della decisione dell'amministrazione di dar corso ad altri trasferimenti anziché accogliere l'istanza della odierna Ricorrente. Non sono infatti esplicitate le ragioni di servizio che avrebbero impedito di dar corso alla richiesta di assegnazione temporanea. La mancata risposta del MIUR sulla predetta istanza nei termini di legge consentirebbe già di escludere la sussistenza di motivi di servizio prevalenti sulla richiesta di assegnazione temporanea del ricorrente ad altra sede, diversa da quella dove attualmente presta servizio"*;



**Tribunale di Monza, sentenza 384 del 28.9.2017** in atti: “*In assenza di un provvedimento di diniego motivato al Tribunale è preclusa qualsiasi valutazione circa la correttezza della decisione del Ministero ...*”;

**Tribunale di Bolzano, ord. 22.1.2018** in atti: “*Il mancato riscontro da parte del MIUR dell’istanza amministrativa presentata dal ricorrente, nei termini (30 giorni) e con le modalità previste dalla legge (motivazione scritta dell’eventuale dissenso limitato a casi o esigenze eccezionali) osta all’esame in questa sede delle argomentazioni difensive del convenuto, che sono evidentemente tardive. L’implicito rigetto tacito dell’istanza, contrastando con il dovere di esprimere entro 30 giorni l’eventuale dissenso motivato con riferimento a esigenze eccezionali previsto per legge, è preclusivo della possibilità di sindacato da parte del giudice rispetto alle argomentazioni addotte dal Ministero resistente nella sola fase giudiziaria.*”;

**Tribunale di Milano, ord. 5.12.2016, est. dott. Mariani, RG n. 11795/2016** in atti: “*A fronte di tali confliggenti interessi (entrambi di rango costituzionale), la P.A., in caso di rifiuto dell’assegnazione, deve fornire specifica motivazione delle ragioni di carattere organizzativo che inducono a negare l’assenso all’assegnazione temporanea del dipendente [...]. Le argomentazioni addotte dal Ministero resistente solo nella fase giudiziaria non valgono in ogni caso a giustificare, ex post, il rigetto dell’istanza, secondo quanto argomentatamente deciso già da due precedenti di questo Tribunale (ord. 9 ottobre 2015, est. Bertoli, e ord. 2 dicembre 2016 est. Saioni). [...]. A nulla rileva poi che il Ministero adduca che i posti vacanti e disponibili indicati dal ricorrente in atti siano stati almeno in parte successivamente coperti; in assenza di un tempestivo provvedimento di diniego motivato, è infatti preclusa al Tribunale qualsiasi valutazione circa la correttezza della decisione dell’amministrazione di dar corso ad altri trasferimenti, anziché accogliere l’istanza della odierna Ricorrente*”;

**Tribunale di Milano** (v., ordd. 9.10.2015 e 2.12.2016 in atti), nonché a **Tribunale di Torino, ord. 11.7.2016, R.G.L. 4561/2016** (in atti), il quale, nell’accogliere la domanda cautelare, ha statuito che “*la mancata risposta del MIUR sulla predetta istanza nei termini di legge consente di escludere la sussistenza di motivi di servizio prevalenti sulla richiesta di assegnazione temporanea del ricorrente ad altra sede, diversa da quella dove attualmente presta servizio*”;

**Tribunale di Modena, ord. coll. 30.9.2016** in atti: “*Le amministrazioni coinvolte poi, nonostante il lungo tempo decorso dalla presentazione della istanza in sede amministrativa, non si sono pronunciate e anche volendo ritenersi che l’inerzia debba reputarsi quale negazione del consenso, il dissenso deve ritenersi illegittimo in quanto immotivato e anche in fatto carente di elementi fattuali probanti a corredo.*”).



Qualsivoglia motivazione dovesse essere indicata dal M.I. in fase processuale, con riferimento all'operato delle suddette province, dunque, dovrà essere dichiarata tardiva e inammissibile.

\*\*\*

**IL VIZIO DELLA MOTIVAZIONE OPPOSTA IN FASE AMMINISTRATIVA DAL MINISTERO DELL'ISTRUZIONE. LA SUSSISTENZA DEI PRESUPPOSTI SOGGETTIVI ED OGGETTIVI PREVISTI DALLA LEGGE E L'OMESSA INDICAZIONE DI CASI O ESIGENZE ECCEZIONALI IDONEI A LEGITTIMARE IL DISSENSO.**

Senza recedere da quanto sopra, e passando all'esame della motivazione opposta dall'Ambito Territoriale di Agrigento, va rilevata l'illegittimità dei motivi del diniego opposto in fase amministrativa.

Vale innanzitutto la pena richiamare anche in questa sede, per comodità di lettura del Giudicante, che l'A.T. di **Agrigento**, con nota prot. **6847 del 9.07.2020**, ha motivato il proprio dissenso rilevando che *"... in esito alla mobilità per l'a.s.2020/21, non sono residuati "posti vacanti e disponibili" in provincia di Agrigento la cui sussistenza è condizione tassativamente prevista dalla norma dalla S.V. citata, unitamente al divieto di copertura del posto di titolarità. Ciò risulta dal "PROSPETTO DEI DATI SINTETICI RISULTANTI AL SISTEMA ALLA DATA DI EFFETTUAZIONE DEL MOVIMENTO", relativi alla mobilità del predetto anno scolastico, pubblicato, sul portale istituzionale dell'Ufficio scolastico di Agrigento unitamente ai bollettini dei trasferimenti."*

Orbene, quella dell'insussistenza del posto è motivazione non corrispondente al vero e, dunque, infondata ed illegittima.

Si consideri, infatti, che il Ministero avrebbe dovuto verificare la sussistenza del posto accedendo ai dati dell'organico al momento della presentazione della domanda (26.6.2020) e accertando **in quel preciso momento** la reale sussistenza di eventuali vacanze e carenze organiche utili ai fini dell'assegnazione richiesta.

Tale verifica non è stata per certo svolta dall'A.T. di Agrigento nel caso *de quo* e, se eseguita, non ha certamente tenuto conto dei posti sussistenti **al momento della domanda**.

Si consideri, infatti, che, con ordinanza pubblicata con decreto 182 del 23.3.2020 (all. 41), il Ministero dell'istruzione, nello stabilire termini e modalità di presentazione delle domande di mobilità, all'art. 2, pt. 4, lett. a), ha fissato per il 5.6.2020 il termine ultimo per la comunicazione al S.I.D.I. (Sistema Informativo Dell'Istruzione), da parte dei Dirigenti Scolastici, dei posti vacanti e disponibili.



Alla data del 5.6.2020, poco prima della presentazione della domanda da parte della ricorrente, quindi, nessun posto vacante e disponibile era già riservato ad altre operazioni.

E ciò non può che rilevare enormemente ai fini dell'illegittimità dell'operato del M.I. nel presente giudizio.

L'A.T. di Agrigento del M.I., infatti, come attestato dal prospetto in atti (all. 17), in data 15.6.2020 (e, dunque, pochi giorni prima della presentazione della domanda di assegnazione temporanea da parte della ricorrente) disponeva di ben **30 posti** (ubicati in istituti siti nei comuni di Raffadali (2), Canicattì (2), Realmonte (2), Agrigento (1), Burgio (2), Grotte (1), Licata (4), Palma di Montechiaro (6), Porto Empedocle (1), Ravanusa (2), Aragona (2), Casteltermini (1) e Favara (4), tutti vacanti e disponibili prima (si badi) delle operazioni di mobilità/trasferimento.

La suddetta pubblicazione, peraltro, veniva seguita, in data 29.06.2020, dalla nota prot. 6455 (all. 18), dalla quale si possono rilevare ben 58 trasferimenti/passaggi di ruolo di personale docente (**effettuati, evidentemente, su altrettanti posti vacanti**), dei quali 38 provinciali, 8 dei quali in favore di docenti sprovvisti di qualunque titolo di precedenza/preferenza previsto dalla Legge (18.1) [a mero titolo esemplificativo e non esaustivo si segnalano i movimenti eseguiti sui seguenti posti vacanti: IC "Falcone-Borsellino" di Favara; IC "F.E. Cangianila" di Palma di Montechiaro; IC "L. Sciascia" di Racalmuto; IC "Roncalli" di Grotte; IC "Rapisardi" di Canicattì; IC "F. Giorgio" di Licata", ecc., rimandando all'elenco di cui alla documentazione allegata che deve qui intendersi integralmente trascritto].

Il tutto in evidente pregiudizio della Ricorrente che, al contrario, **godeva e gode di un diritto di precedenza stabilito direttamente dalla Legge** (art. 42 bis cit.), comprimibile solo per "*casi o esigenze eccezionali*" che, nel caso che occupa, non sono stati neppure indicati in motivazione.

La motivazione dell'insussistenza del posto, addotta a sostegno del diniego, è dunque totalmente incompatibile con i movimenti disposti (sic!).

In vicenda assolutamente identica a quella che occupa (insegnante che, come la ricorrente, ha richiesto il beneficio prima dello svolgimento delle operazioni di mobilità), il **Tribunale di Ravenna**, rispetto ai posti destinati a tali operazioni, **con ord. 21.12.2017 RG. 967/2017** in atti, ha condivisibilmente rilevato che: "*Resta il tema relativo alla mobilità annuale del personale. L'art. 42-bis è infatti pienamente idoneo ad influire su tali operazioni, nel senso che deve escludersi che, a fronte di una domanda ex art. 42-bis, sussistendone tutti i presupposti soggettivi e oggettivi, possa essere disposto un trasferimento di un docente in luogo dell'assegnazione provvisoria al genitore-lavoratore che ne ha fatto richiesta. Ma anche qui con il limite rappresentato dai diritti dei titolari dalle precedenze previste dalla legge che, come noto, sono disciplinate anche dai CCNI relativi alla mobilità. Si porrà, pertanto, una specifica questione di fatto al riguardo, che potrebbe anche condurre*



*all'accoglimento della pretesa del genitore, laddove la P.A. non dovesse dimostrare che l'assegnazione ex art. 42-bis richiesta da uno specifico docente è stata disattesa non già per consentire il trasferimento di docenti titolari di diritti di precedenza nella scelta previsti dalla legge (si rinvia a quanto detto in tema di CCNI sull'applicazione, posto che il CCNI sulla mobilità ricalca generalmente l'ordine di precedenza previste dal primo), bensì per consentire il trasferimento di docenti privi di qualunque titolo di precedenza previsto dalla legge. **In quest'ultimo caso, infatti, verrebbe in rilievo il disposto di cui all'art. 42-bis, in quanto, se un posto vacante e disponibile vi era, lo stesso sarebbe dovuto essere – per legge – destinato al docente-genitore istante, salvo eccezionali ragioni organizzative, che non possono coincidere con il regolare corso delle operazioni di mobilità.** .... Nel caso di specie tutti e tre gli uffici richiesti (Ragusa, Catania e Siracusa) rappresentavano genericamente che non residuavano posti vacanti e disponibili all'esito delle assunzioni e delle operazioni di mobilità. Si tratta di una affermazione aspecifica e che non integra “casi o esigenze eccezionali”, perché nell'ambito delle operazioni di mobilità può bene essere stato violato l'art. 42-bis (che, in tali operazioni, non ha alcuna rilevanza, nemmeno in termini di riserva dei posti), dovendo essere la P.A. (per il principio di vicinanza della prova) a dimostrare che tutti i trasferimenti negli ambiti anelati dal genitore-istante ex art. 42-bis sono stati disposti esclusivamente in esecuzione di precedenza di scelta stabilite direttamente dalla legge. Ciò che invece, nel caso di specie, è sicuro (essendo stati attuati trasferimenti in tali ambiti) è che i posti vacanti e disponibili sussistevano al tempo della domanda e, dunque, sussisteva il presupposto oggettivo per l'accoglimento della stessa (gli altri presupposti pure sussistono e non sono stati contestati dalla difesa della resistente). In conclusione, sussiste il fumus boni iuris.”.*

A quanto sopra si aggiunga che lo stesso tabulato riassuntivo pubblicato dall'A.T. di Agrigento (all. 18.2), dà inequivocabilmente atto della sussistenza di **7 posti vacanti** residuati dalle operazioni di mobilità, destinati dall'Ufficio, questa volta, alle immissioni in ruolo, a discapito sempre della Ricorrente che, dopo aver visto assegnarsi alla mobilità i primi posti vacanti al momento della domanda, ha pure dovuto constatare di non poter accedere al beneficio nemmeno sui secondi, **pur godendo del ridetto diritto di precedenza stabilito direttamente dall'art. 42 bis cit.**

Non solo.

In data 12.8.2020, con decreto prot. 8765 (all. 19), ulteriori **7 posti, vacanti e disponibili** nel comune di Licata, sono stati destinati dall'A.T. di Agrigento del M.I. alle operazioni di immissione in ruolo.

Ora, per quanto, allo stato, mancando pubblicazioni ministeriali maggiormente esplicative, nulla è dato sapere in ordine alla loro effettiva (successiva) copertura, ciò che è certo è che la disposizione di Legge, anche con il solo accantonamento dei posti per altre operazioni (ad es., di immissione in ruolo o di assegnazione provvisoria), sia stata totalmente violata, avendo comportato una vera e propria **sterilizzazione della portata applicativa della norma.**



Sul punto, la recentissima **Tribunale di Palermo, sentenza n. 2909/21 del 6.7.2021, resa nel giudizio R.G. 3511/19**, che si deposita, ha infatti rilevato che *“l'accantonamento dei posti residuati all'esito dei trasferimenti provinciali per le programmate immissioni in ruolo nella percentuale legittimamente prevista dalla contrattazione collettiva va considerato recessivo rispetto alla tutela del figlio minore del dipendente prevista dall'articolo 42 bis del decreto legislativo 151 del 2001. D'altra parte, è del tutto evidente che l'indisponibilità di questa categoria di posti (pacificamente vacanti) deriva dalla contrattazione collettiva che non tiene in considerazione un diritto previsto dalla legge la cui tutela viene relegata ad una fase della procedura di mobilità (quella dell'assegnazione provvisoria) successiva rispetto all'assegnazione di tutti i posti vacanti e disponibili, con la conseguenza che la tutela del diritto sancito dall'articolo 42 bis viene relegata ad un contesto concorsuale che, per il tenore della disposizione legislativa che lo prevede, gli è del tutto estraneo”*.

Nondimeno, il **Tribunale di Monza, con ord. coll. del 4.1.2021, resa nel giudizio RG 1887/2020**, che si deposita, ha rilevato: *“Il mancato accantonamento ex ante di posti per i docenti titolari dei requisiti di cui all'art. 42bis ne sterilizza in concreto la portata applicativa, risultando del tutto illegittimo. Come anticipato, la norma tutela interessi particolarmente sensibili, di rilievo costituzionale che, per le ragioni dianzi enunciate, in assenza di motivi eccezionali di dissenso, devono essere ritenuti dal MIUR prevalenti e non soccombenti rispetto al buon andamento della pubblica amministrazione ed, in particolare, alle immissioni in ruolo latamente considerate. A tal proposito, infatti, il Ministero evidenziava come, all'esito dei trasferimenti del 07/07/2020, non residuassero posti vacanti e disponibili da destinare alle assegnazioni temporanee ex art. 42bis poiché già destinati alle immissioni in ruolo (cfr. pag. 11 memoria). Un simile modus operandi risulta del tutto illegittimo nella misura in cui accorda concreta prevalenza alla gestione delle immissioni in ruolo dei docenti -e, dunque, al buon andamento dell'Amministrazione scolastica- rispetto alla tutela dei minori in tenerissima età, figli di docenti assegnati a plessi lontani dal nucleo familiare, che, all'opposto, per le ragioni dianzi enunciate, non può ritenersi soccombente.”*

Sempre sugli accantonamenti dei posti per le immissioni in ruolo, **il Tribunale di Palermo, con la recentissima sentenza n. 3029 del 16/10/2020, R.G. n. 13913/2018** che si deposita, ha rilevato che *“...l'accantonamento di posti residuati all'esito dei trasferimenti provinciali per le programmate immissione in ruolo (art. 8 CCNI mobilità 2017/18), nella percentuale legittimamente prevista dalla contrattazione collettiva (art. 470, d.lgs. 297/1994), va considerato recessivo rispetto alla tutela del figlio minore del dipendente prevista dall'art. 42 bis, d.lgs. 151/2001 (...): d'altra parte, è del tutto evidente che l'indisponibilità di questa categoria di posti (pacificamente vacanti) deriva da una contrattazione collettiva che non tiene in considerazione un diritto previsto dalla legge, la cui tutela (lungi dall'essere “integrata”, come sostiene il Ministero), invero, viene relegata ad una fase della procedura di mobilità (quella delle assegnazioni provvisorie)*



*successiva rispetto all'assegnazione di tutti i posti vacanti e disponibili (in definitiva tutelando il diritto di cui all'art. 42 bis, d.lgs. 151/2001 in un contesto concorsuale cui è, per il tenore della disposizione legislativa che lo prevede, del tutto estraneo)” (conforme a Tribunale di Palermo, ord. cronol. 35529 del 23/10/2020 RG n. 8231/2020-1, G.d.L. Montalto).*

Anche il Tribunale di Catania, con ord. del 05.05.2020 (conformemente a T. Palermo, ord. coll. dell'11.2.2019) in atti, ha affermato: “...risulta evidente l'irrilevanza dei rilievi dell'Amministrazione relativi al tipo di posto disponibile, e segnatamente se su organico di diritto o “di fatto”, risultando peraltro documentalmente la disponibilità di posti “vacanti e disponibili”, per come attestato nel corso delle operazioni di mobilità intervenute dopo la presentazione dell'istanza. Infatti, da un lato, erano vacanti i posti poi assegnati con le assegnazioni provvisorie, e che, d'altra parte, non possono che ritenersi in atto vacanti e disponibili anche quelli che l'Amministrazione dichiara di dover accantonare per le future immissioni in ruolo.”.

Quanto sopra senza trascurare che l'A.T. di Agrigento, con nota prot. 9430 del 31.08.2020, ha anche dato atto di varie, ulteriori disponibilità riservate (questa volta) alle operazioni di assegnazione provvisoria annuale su cui la domanda della ricorrente avrebbe potuto ugualmente essere accolta, con concessione del beneficio sia pure in modo frazionato (per un anno), come previsto dalla norma, richiesto dalla ricorrente e in uso presso gli Ambiti Territoriali di mezza Italia (all. 42).<sup>6</sup>

Emerge chiaramente, in definitiva, come non si sia trattato di insussistenza di posti, ma di accantonamento di quelli sussistenti per altre operazioni – nel qual caso di mobilità, immissione in ruolo e assegnazione provvisoria.

L'illegittimità di tale sistema, già censurato in più occasioni anche da Codesta Eccellentissima Curia, è evidente.

Il Ministero, infatti, riservando i posti ad altre operazioni, ha di fatto posto l'istruttoria dell'istanza della Ricorrente **in coda** a tutte le operazioni di assegnazione di sede, facendo ricorso ad un **modus operandi palesemente illegittimo**, in quanto idoneo a condurre, come di fatto ha condotto, alla “*sostanziale vanificazione della norma in commento, dovendosi*

---

<sup>6</sup> Tale tipologia di posti, peraltro, la Giurisprudenza ha già in più occasioni chiarito essere pienamente utile ai fini dell'assegnazione ex art. 42 bis D.lgs. 151/2001 (v. *ex plurimis*, in atti, T. Palermo, ord. coll. 5289/2019 dell'11.2.2019, RG 13775/19: “...risulta evidente l'irrilevanza dei rilievi dell'Amministrazione relativi al tipo di posto disponibile, e segnatamente se su organico di diritto o “di fatto”, risultando peraltro documentalmente la disponibilità di posti “vacanti e disponibili”, per come attestato nel corso delle operazioni di mobilità intervenute dopo la presentazione dell'istanza. Infatti, da un lato, erano vacanti i posti poi assegnati con le assegnazioni provvisorie, e che, d'altra parte, non possono che ritenersi in atto vacanti e disponibili anche quelli che l'Amministrazione dichiara di dover accantonare per le future immissioni in ruolo.”).





*ritenere altamente improbabile che, al termine delle operazioni di mobilità provinciali ed interprovinciali, residuino posti disponibili nell'organico di diritto" (ex plurimis: T. di Catania, ord. del 5.5.2020 cit.; in senso conforme anche T. Palermo, ord. coll. 11.2.2019, Pres. Civiletti, Rel. P. Marino: "Non appare, pertanto, legittimo che l'assegnazione temporanea ex art. 42 bis venga postergata alle altre operazioni di assegnazione dei docenti sulla scorta del CCNI e sulla scorta di un credito concorsuale, come ritenuto dall'Amministrazione. In tal modo, del resto, l'Amministrazione ha negato e nega di fatto, illegittimamente, l'applicabilità dell'art. 42 bis cit. al settore scolastico."; T. Firenze, ord. 9.2.2017 in atti: "Trattasi di operazione illegittima, non prevista da alcuna norma, che può portare ad una sostanziale disapplicazione dell'art.42 bis, con la conseguenza di dare priorità a ipotesi di assegnazione provvisoria previste dalla contrattazione collettiva a discapito dell'assegnazione de qua prevista per legge, a tutela di beni di rilevanza costituzionale particolarmente valorizzati dal legislatore."; Tribunale di Bari, Ord. Coll. 20/03/2012 in atti, in cui è dato leggersi che l'aver "... accordato priorità all'istruttoria delle istanze di assegnazione provvisoria- non può ritenersi persuasiva, in quanto tale modus operandi si risolve nella costante disapplicazione della disposizione legislativa di cui all'art. 42 bis, ancorché non recepita dall'O.M. n. 64 del 2011 (il vigente CCNI: n.d.r.)"]".*

Conclusivamente, premesso e rilevato che, in ogni caso, la mera destinazione dei posti alle immissioni in ruolo non significa neppure automaticamente assunzione e conseguente copertura dei posti (tra le pubblicazioni del M.I., infatti, la ricorrente non ha rinvenuto alcuna pubblicazione che attesti la successiva effettiva copertura che dunque, allo stato, devono ritenersi ancora vacanti), ciò che è certo è che l'art. 42 bis cit., nel caso che occupa, è stato totalmente sterilizzato, disapplicato con la sola destinazione dei posti alle altre diverse operazioni di cui si è detto.

Il tutto, si ribadisce, pur avendo la ricorrente richiesto un beneficio al quale il Legislatore ha riservato il massimo rilievo, al punto di limitare il dissenso alla sola ipotesi di sussistenza di **casi o esigenze eccezionali**.

Quanto sopra, si badi, senza inversione degli oneri probatori, incombendo sulla P.A. l'onere di provare l'insussistenza del posto con la produzione di un prospetto dei posti disponibili all'inizio dell'anno scolastico e con la prova della loro copertura.

Va infatti rilevato che l'onere della prova è ripartito tra le parti in modo che l'attore debba provare i fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio e il convenuto quelli modificativi, impeditivi o estintivi. I fatti costitutivi del diritto all'assegnazione ex art. 42 bis D.lgs. 151/2001 sono pacificamente rappresentati dai presupposti soggettivi previsti dalla norma, nel qual caso tutti documentalmente provati (l'essere dipendente pubblico con contratto a tempo indeterminato; l'essere genitore di un bambino di età inferiore a tre anni; l'essere in possesso della professionalità corrispondente al posto da ricoprire; che l'altro genitore del bambino svolga attività lavorativa nella provincia o Regione in cui si chiede il ricongiungimento). L'insussistenza del posto, invece, si configura come fatto impeditivo



del diritto all'assegnazione, come causa della sua esclusione (non come fatto costitutivo negativo), ragion per cui, l'onere di provare la sussistenza dell'impedimento oggettivo sotteso al rigetto della domanda grava sul datore di lavoro ai sensi dell'articolo 2697 c.c., co. 2.

L'onere della prova, altresì, incombe su parte datoriale anche in ragione “*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. Civ., sent. 20484/2008).

Porre a carico del lavoratore l'onere di provare l'insussistenza del posto, significherebbe gravarlo di un onere eccessivamente gravoso che finirebbe per impedirgli, di fatto, l'esercizio dell'azione. Come è di immediata apprezzabilità, una tale scelta sarebbe in palese violazione del principio di vicinanza alla prova (ormai pacificamente ribadito da anni dalla stessa Corte di Cassazione<sup>7</sup>), in chiaro contrasto con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'art. 6 della CEDU, essendo improponibile che il lavoratore possa essere in grado di portare nel giudizio, talvolta anche d'urgenza, i dati di fatto utili a conoscere la sussistenza o a valutare la vacanza o meno del posto di lavoro, peraltro in una struttura macroeconomica nazionale, retta da una normativa complessa ed intricata, come quella scolastica, predisposta dallo stesso datore di lavoro e sconosciuta al docente.

In materia di oneri probatori e di principio di vicinanza alla prova, infatti, la **Corte di Cassazione, Civile, Sez. Lav., sentenza 20484/2008**, ha da tempo rilevato che “*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.*”<sup>8</sup>

La citata pronuncia ha trovato applicazione, per quel che maggiormente qui interessa e rileva, anche in riferimento all'ipotesi di assegnazione del posto di lavoro. **Cassazione Civile, Sezione Lavoro, con sentenza n. 15406/2009**, ha infatti ribadito che “*In tema di*

<sup>7</sup> *Ex multis*: Cass. civ. Sez. III, 31/03/2016, n. 6209 (rv. 639386); Cass. civ. Sez. III, 25/03/2016, n. 5961 (rv. 639331); Cass. civ. Sez. V, 09/03/2016, n. 4623; Cass. civ. Sez. lavoro, 14/01/2016, n. 486 (rv. 638521); Cass. civ. Sez. V, 02/12/2015, n. 24492.

<sup>8</sup> Conforme a Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, Sentenza 17 aprile 2012, n. 6008; Trib. di Monza, Ord. 3124/10 del 20/12/2010 in atti, quest'ultima su questione identica.



*riparto dell'onere della prova in ordine alla richiesta del lavoratore di promozione automatica ai sensi dell'art. 2103, cod. civ., grava sul datore di lavoro la prova che il lavoratore sostituito aveva diritto alla conservazione del posto, dovendosi ritenere che tale fatto abbia carattere impeditivo e non costitutivo negativo, in quanto previsto come causa di esclusione del diritto all'assegnazione definitiva per insussistenza della vacanza del posto e rispondendo la suddetta ripartizione dell'onere probatorio - attesa la piena disponibilità e prossimità della circostanza solamente in capo al datore di lavoro - alla finalità di non rendere troppo difficile l'esercizio del diritto del lavoratore*".

Tirando le fila del discorso, pare allora evidente che il rifiuto immotivato opposto dal M.I. sia illegittimo e del tutto avulso dalla *ratio* della disposizione invocata, **non potendosi rilevare, nel caso concreto, l'espressione di un dissenso che, a seguito della novella introdotta all'art. 42 bis dalla L. 124/2015, avrebbe dovuto essere motivato limitatamente a "casi o esigenze eccezionali"**, che non possono coincidere né con il regolare corso delle operazioni di mobilità (T. di Ravenna cit.), né con la necessità di copertura delle sedi secondo le disposizioni della contrattazione collettiva, corpo normativo di rango inferiore rispetto al Decreto Legislativo 151/2001, inderogabile in *peius* ai sensi dell'art. 1, co. 2, D.lgs. 151/2001.

Merita infatti rilevare che il bene tutelato dall'art. 42 bis del D.lgs. 151/01 non è certo quello di garantire ai genitori del minore la sede di lavoro nel luogo ove lavora l'altro genitore per tre anni, bensì quello di salvaguardare l'integrità psico fisica del minore in tenera età.

Proprio per questo, il comportamento assunto dal Ministero convenuto non pare adeguato allo spirito della norma.

Contrasta, infatti, con la *ratio legis* e, soprattutto con gli obblighi assunti in sede internazionale ed europea, il rifiuto di rendere disponibile uno dei posti richiesti dalla Ricorrente sul presupposto di una errata interpretazione del beneficio rivendicato, a prescindere dalle superiori esigenze di tutela dei fanciulli.

Invero, proprio il contemperamento delle esigenze di tutela del fanciullo, sancite dalla Costituzione e dalla Convenzione dei diritti del fanciullo, ratificata e resa esecutiva in Italia, con quelle del buon andamento della amministrazione ex art. 97 C., ha imposto la emanazione della citata disposizione di legge.

La motivazione data dal M.I. collide con l'art. 24, co. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., la quale stabilisce che *"In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, **l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente**"*, e con l'art. 2, della L. n. 176/91, di ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti del fanciullo, che sancisce **divieto di**



**discriminazione e pone una garanzia di tutela per ogni fanciullo sottoposto alla giurisdizione dello Stato.**

Peraltro, la motivazione addotta dal M.I. nella presente fattispecie collide:

- con l'obbligo assunto ex art. 3 citata legge di ratifica ed esecuzione, da valere per tutte le decisioni relative alle condizioni di vita dei fanciulli, anche prese in sede amministrativa, secondo cui l'“*interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente*”;
- con l'obbligo assunto nell'articolo 4 citata legge di ratifica ed esecuzione che impone allo Stato di adottare, oltre ai provvedimenti legislativi, anche gli idonei atti amministrativi al fine di garantire e dare attuazione alle disposizioni della Convenzione;
- con l'obbligo assunto per rendere operativa la previsione dell'art. 7 citata legge che assicura il diritto del fanciullo ad essere allevato dai genitori e di conoscerli;
- con l'obbligo assunto all'art. 18, che affida agli Stati il compito di garantire che entrambi i genitori possano provvedere all'educazione e allo sviluppo del fanciullo nonché ottemperare alla loro responsabilità di allevare i figli.

\*\*\*

Per questi motivi la ricorrente, come sopra rappresentata, domiciliata e difesa

**RICORRE**

a Codesto Ill.mo Tribunale, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione, in accoglimento del presente ricorso ex art. 414 c.p.c. e dei motivi dedotti in narrativa, *contrariis reiectis*, Voglia emettere i provvedimenti ritenuti più idonei ad assicurare integralmente gli interessi della ricorrente, dando accoglimento alle seguenti

**CONCLUSIONI**

***In via principale***

- **accertare e dichiarare**, omesso ogni accantonamento di posti in favore dei docenti immessi in ruolo dalla graduatoria del concorso di merito del 2012, il diritto della ricorrente ad essere trasferita, a far data dall'a.s. 2016/17, presso l'Ambito Sicilia 0003, 0001 o 0002, richiesti con domanda di mobilità professionale interprovinciale (scuola primaria) presentata per l'a.s. 2016/2017, ove occorra disapplicando, annullando e/o ritenendo comunque illegittime le disposizioni del C.C.N.I. dell'08.04.2016 e/o dell'O.M. 241 dell'8.4.2016, nonché ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione resistente a seguito delle procedure di mobilità e la loro relativa pubblicazione, unitamente agli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi,



ponendoli nel nulla;

- per l'effetto, **ordinare** all'Amministrazione resistente di assegnare alla ricorrente una sede nella Provincia di Agrigento, in uno dei comuni rientranti nell'ambito Sicilia 0003 e, in subordine, 0001 e 0002, sulla base del punteggio riconosciute e delle preferenze espresse in domanda;

***In via subordinata***

- **accertare e dichiarare** che la ricorrente ha diritto, per la figlia Russo Maria Sole, all'assegnazione ex art. 42 bis del D.Lgs. 151/01, in provincia di Agrigento;

- per l'effetto, **ordinare** al Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro in carica *pro tempore*, di assegnarla, ex art. 42 bis del D.lgs. 151/2001, a prestare servizio nel comune di Raffadali (in cui al momento della domanda di assegnazione sussistevano per certo posti vacanti e disponibili) ovvero, in ogni caso, in provincia di Agrigento, per un triennio solare, ove occorra anche in sovrannumero in caso di sopravvenuta indisponibilità di posti per causa non imputabile alla ricorrente, su posto comune di scuola dell'infanzia ovvero, in subordine, su posto di corrispondente posizione retributiva presso l'Ambito Territoriale di Agrigento del Ministero dell'Istruzione.

- **in ogni caso** condannare parte resistente al pagamento di spese e competenze di lite, con distrazione.

Si riserva ogni istanza istruttoria in ragione delle difese del convenuto ministero e, all'esito, ogni ulteriore azione, anche di risarcimento del danno.

*Ai fini della determinazione del C.U. si dichiara che la presente controversia ha valore indeterminabile ed è soggetta al pagamento del C.U. in misura pari ad € 259,00.*

In via istruttoria si producono i seguenti documenti:

1. 1.1 contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato dell'1.09.2005; 1.2 abilitazione all'insegnamento nella scuola primaria; 1.3 attestazione del superamento con esito favorevole del periodo di prova scuola primaria; 1.4 attestazione del superamento con esito favorevole scuola dell'infanzia;
2. 2.1 prot. 4916/C01B del 6.6.2012 dell'A.T. di Mantova attestante il passaggio di ruolo nella scuola dell'infanzia; 2.2 nota prot. 10513 dell'8.11.2012 dell'A.T. di Catania attestante la sede di titolarità e servizio;
3. Ordinanza Ministeriale 241 dell'08.04.2016;
4. CCNI mobilità dell'8.4.2016;
5. ordd. T.A.R. Lazio n. 5739/18, 5740/18, 5741/18 e 5742/18 del 28.09.2018;
6. convalida domanda passaggio di ruolo per l'a.s. 2016/17;
7. prot. 6060 del 4.4.2016 dell'USR Sicilia;
8. prot. 8229 del 29.07.2016 dell'A.T. di Agrigento;
9. Bollettino trasferimenti fase A a.s. 2016/17 dell'A.T. di Agrigento;
10. Prot. 11055 del 07.09.2016 dell'A.T. di Agrigento;
11. prot. 13172 del 26.08.2016 dell'AT Milano; 11.1 Pubblicazione del 3.8.2016 A.T. Milano;
12. Richiesta di tentativo di conciliazione Mancuso;
13. Prot. 3721 del 29.7.2016 e bollettino trasferimenti AT di Lecco docente Mancuso;



14. 14.1 Estratto registri atti di nascita di Russo Maria Sole; 14.2 stato di famiglia della ricorrente; 14.3 attestato attività lavorativa coniuge della ricorrente;
15. Domanda di assegnazione ex art. 42 bis del 26.6.2020;
16. prot. 6847 del 9.07.2020 - Rigetto istanza ex art. 42 bis dell'AT Agrigento;
17. prot. 6197 del 15.06.2020 dell'A.T. di Agrigento (allegato anche in cartella zippata contenente i documenti integrali in formato excel);
18. prot. 6455 del 29.06.2020 dell'A.T. di Agrigento (allegato anche in cartella zippata contenente i documenti integrali in formato excel);
19. prot. 8765 del 12.08.2020 dell'A.T. di Agrigento (allegato anche in cartella zippata contenente i documenti integrali in formato excel);
20. prot. 9430 del 31.08.2020 dell'A.T. di Agrigento (allegato anche in cartella zippata contenente i documenti integrali in formato excel);
21. DDG 82/2012 – Bando di concorso per docenti;
22. nota prot.AOODGPER 4187 del 29.4.2014;
23. Nota prot.4133 del 28.4.2014;
24. Nota 2385 dell'8.03.2019 dell'A.T. di Agrigento - Esecuzione ordinanza Tar Lazio;
25. Tribunale di Ragusa, sentenza del 3.6.2020;
26. Tribunale di Ragusa, sentenza del 23.06.2020;
27. Tribunale di Castrovillari, sentenza del 9.6.2020;
28. Tribunale di Ragusa, Sentenza del 27.1.2021;
29. Tribunale di Livorno con Sentenza del 14.5.2020, R.G. 666/2019;
30. Tribunale di Marsala, sentenza del 23.6.2020;
31. Tribunale di Ravenna, Sentenza n. 192 del 16.5.2017;
32. Tribunale di Catania, Sentenza 732 del 19.2.2019;
33. Tribunale di Catania, sentenza del 27.11.2018;
34. Tribunale di Pordenone, sentenza n. 95 del 21.11.2018;
35. Tribunale di Palermo, sentenza del 17/6/2020;
36. Tribunale di Palermo, sentenza del 23.6.2020;
37. Corte d'Appello di Milano, ordinanza del 04.12.2017, R.G. n. 1141/17;
38. Corte d'Appello di Roma, Sentenza del 23.2.2021, R.G. n. 3962/18;
39. Perizia tecnica sull'algoritmo utilizzato dal MI per la mobilità 2016/17;
40. pareri 192 e 4496 del 2004 Ministero;
41. O.M. n. 182 del 23 marzo 2020-1;
42. provvedimenti stragiudiziali A.T;
  - cartella zippata contenente la giurisprudenza citata inerente alla mobilità;
  - cartella zippata contenente ulteriore giurisprudenza inerente all'assegnazione ex art. 42 bis cit..

Copertino (LE), 28.7.2021

**AVV. GIANCARLO VISCIGLIO**

