

Avv. Vincenzo La Cava
Via Cesare Battisti, 108
98123 MESSINA
avv.vincenzolacava@giuffre.it

ECC.MA CORTE DI APPELLO DI CATANIA

Sezione Lavoro

Memoria di costituzione

Nell'interesse della Prof.ssa CACCIOLA Alfia Francesca Lucia nata a Giarre il 04.10.1965 e residente a Linguaglossa in Via Roma n. 308, C.F. CCCLFR65R44E017N, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo La Cava (C.F. LCVVCN74D13F158Q), con studio in via Cesare Battisti 108, ivi elettivamente domiciliata ed intende ricevere gli avvisi di cancelleria ai seguenti recapiti (fax.090.346288; avv.vincenzolacava@pec.giuffre.it) per procura in calce al presente atto rilasciata su foglio separato, ricorrente

CONTRO

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL' UNIVERSITA' E DELLA RICERCA (MIUR) in persona del Ministro p.t.;
UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA in persona del legale rappresentante p.t.

AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI CATANIA, in persona del legale rappresentante p.t.

AMBITO TERRITORIALE PROVINCIALE DI TORINO, in persona del legale rappresentante p.t.

e nei confronti di

tutti i docenti inseriti nell'elenco dei trasferimenti del personale docente di ruolo, anno scolastico 2016/2017 scuola primaria, di tutti i docenti immessi in ruolo con il piano



straordinario di assunzioni che abbiano ottenuto il trasferimento ai sensi dell'art. 6, comma 1, CCNI - Mobilità Scuola, dell'8 aprile 2016, nonché dei docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2015/16, e provenienti da Gae, tutti i docenti di Scuola Primaria partecipanti alla procedura di mobilità provinciale ed interprovinciale a.s. 2016/017 e collocati nelle fasi B e sotto fasi b1 b2 b3 , C, D.

Il gravame proposto dall'amministrazione appellante per la riforma della sentenza emessa dal Tribunale ordinario di Catania sez. lavoro, n. 1275/2022 del 05.04.2022, notificata in pari data pubblicata, emessa dal Tribunale di Catania - Sezione Lavoro - G.L. Di Benedetto, ad esito del procedimento R.G.L. n. 8036/2020, resa tra le parti sopra indicate, deve essere rigettato.

La appellata è stata assunta in data 27.11.15 quale docente di scuola primaria, posto comune, ha partecipato alla mobilità interprovinciale indetta con ordinanza ministeriale n. 241 del 8.4.016 presentando domanda di trasferimento interprovinciale per la scuola primaria collocandosi, quale docente assunta nell'anno 2015, nella c.d fase C, indicando ambiti e scuole disposti secondo un proprio ordine di preferenza così come consentito dalla stessa normativa di riferimento.

In particolare la docente con punteggio pari a 21 ha indicato quale ambito A006 e seguenti preferito quello della Regione Sicilia provincia di Catania.

Sicché dal riepilogo complessivo dei movimenti



pubblicati dall'ambito provinciale di Catania in data 29.7.016 per il MEDESIMO posto sono stati collocati ed assegnati docenti partecipanti alle fasi successive B2 B3 C, D, provenienti da Graduatorie ad esaurimento e idonei del concorso 2012 i cui posti andavano assegnati soltanto successivamente a quella dei docenti, come la ricorrente, collocati in fase B1 e rimasti disponibili dalle precedenti operazioni.

Più precisamente dall'elenco dei trasferimenti e passaggi del personale di ruolo e delle disponibilità residue pubblicati dall'Usp di Catania il 29.07.2016 risultano assegnati docenti, per effetto dell'illegittima applicazione/attuazione dell'O.M. n. 241/2016 e del CCNI del 08.04.2016, collocati nella fase B2, B3 , C e D e che hanno conciliato : ed in particolare: Buonpane Emanuela Nunzia punti (12), Bontempo Rosalia (18), Brischetti Letizia (21), Chiaramonte Eliana (20), , Celano Carmelina (15), Cammarata Daniela (15), Campione Marianna (21), Cannavò Maria Grazia (18), Cannilla Rossana (21), Conti Rosalia (19) nonchè altri docenti nella fase d.

Invece seppur la appellata abbia avuto riconosciuto il punteggio base 21 ed abbia indicato Ambiti territoriali in ordine di preferenza (prime preferenze Catania provincia A006/014/07/09/010) ,non le è stata assegnato il movimento richiesto.

La predetta procedura cozza persino con la legge di attuazione a cui si riferisce ed in particolar modo ai commi 98, 100 e 101 della L. 107/2015 laddove si indica quale unico



principio per far fronte alle esigenze della mobilità dei docenti quello dello scorrimento delle graduatorie secondo l'ordine di preferenza tenendo conto del punteggio complessivo e quindi delle preferenze nelle attribuzioni degli incarichi.

Tale principio è stato disatteso da un software elaborato dal Miur per mezzo di un algoritmo impazzito!

La mancata assegnazione presso uno degli ambiti della provincia di Catania, o comunque in subordine della Regione Sicilia indicati in domanda e gli atti ad essa presupposti, ivi compreso il contratto integrativo sulla mobilità valevole per l'a.s. 2016/2017, sono illegittimi come confermato dal giudice di prime cure, per i seguenti

MOTIVI

1- Violazione art. 3 Costituzione;

Con primo motivo di gravame l'amministrazione appellante riferisce che *"Il legislatore ha tuttavia dovuto considerare anche i soggetti che, alla data di pubblicazione della legge di riforma di che trattasi, fossero inclusi nelle graduatorie dei concorsi ordinari per esami e titoli indetti nel 2012 e - legittimamente - erano in attesa dello scorrimento delle stesse graduatorie, ancora valide. Le sedi attribuite a costoro nella provincia di assunzione già prescelte al momento della domanda di partecipazione al concorso -, come si evince dall'art.1 c.108 della legge n.107/15, non avrebbero potuto essere attribuite alla mobilità nazionale straordinaria. Diversamente, si sarebbero frustrate le aspettative dei partecipanti al concorso e violata la lex specialis che lo aveva retto, a vantaggio, per altro, di docenti che non hanno mai*



superato un concorso, come la controparte. Per esse, quindi, è disposto l'accantonamento nella provincia di assunzione dei posti al fine dell'acquisizione nell'a.s. 2016/17 della sede definitiva di titolarità su scuola. Successivamente, il legislatore ha posto i docenti inclusi nelle Graduatorie ad Esaurimento (provinciali) che non avevano potuto ottenere assunzione in Fase 0 –, cioè con le ordinarie procedure sui posti provinciali determinati dal cd. turn over, ma che avevano liberamente aderito al piano straordinario di assunzioni su scala nazionale. Costoro dovevano partecipare alla mobilità su tutto il territorio nazionale al fine dell'acquisizione della sede definitiva di titolarità. Quindi, i docenti assunti da graduatorie ad esaurimento nella Fasi B e C del piano assunzionale straordinario 2015/2016 hanno partecipato alla Fase C dei movimenti prevista dall'art. 6 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 su tutti gli ambiti nazionali. In caso di non accoglimento delle preferenze parzialmente espresse la mobilità è stata effettuata d'ufficio partendo dal primo ambito territoriale espresso. In caso di non presentazione della domanda la mobilità è avvenuta d'ufficio considerando tutti gli ambiti nazionale. La titolarità è stata assegnata solo su ambito.

La mobilità è avvenuta 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 è stata disposta 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 sono stati assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui fosse il primo tra quelli indicati



secondo l'ordine di preferenza.

Per quanto interessa in questa sede, è opportuno che venga chiarito il rapporto tra lo svolgimento della FASE B3, della quale fanno parte i docenti che hanno beneficiato dell'accantonamento di cattedre lamentato in primo grado dall'odierna appellata, e della FASE C, in cui rientrano i docenti assunti nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni e provenienti da GAE – tra cui la controparte – che sarebbero stati oggetto, secondo la sentenza che con la presente si impugna, di un trattamento irragionevolmente deteriore rispetto ai docenti analogamente assunti ma provenienti da GM/2012 e collocati in fase B3.

Va chiarito che l'ordine progressivo delle fasi ha come unica finalità quella di razionalizzare le operazioni di assegnazione delle cattedre, semplificandone lo svolgimento.

Ciò non significa, tuttavia, che i posti a disposizione nell'ambito della prima fase siano tutti quelli vacanti e disponibili e che poi, con il susseguirsi delle fasi, questi diminuiscano progressivamente, così da garantire con riferimento a tutte le cattedre una assoluta prelazione dei docenti collocati in una fase antecedente rispetto a quelli che rientrano in una successiva.

Non è, infatti, possibile escludere che un certo numero di cattedre debbano essere assegnate esclusivamente nell'ambito di una precisa fase, come accade, nel caso di specie, alle cattedre temporaneamente assegnate ai docenti assunti a seguito del piano straordinario di assunzione e precedentemente iscritti come idonei nelle GM/2012, le quali sono sottoposte ad un accantonamento, come detto, per rispettare la lex specialis del concorso.

Ciò significa che, in forza di una simile decisione del legislatore, che si rimarca essere del tutto discrezionale e



insindacabile, ben è possibile che alcune cattedre siano riservate per i docenti della FASE B3, che vi saranno assegnati anche qualora il loro punteggio in graduatoria dovesse risultare inferiore a quello di docenti rientranti nella FASE B1, esattamente come accaduto nel caso in esame.

Tale irragionevolezza deve tuttavia negarsi, in quanto il differente trattamento che la disciplina riserva ai docenti provenienti da GM/2012 rispetto a quelli provenienti da GAE trova piena giustificazione nelle diverse condizioni giuridiche che caratterizzano queste categorie di docenti e rappresenta, quindi, una corretta applicazione del principio di eguaglianza formale (art. 3 Cost.), secondo il quale alle stesse situazioni giuridiche dovrà corrispondere un uguale trattamento, ma a situazioni giuridiche diverse dovrà corrispondere un trattamento necessariamente differente”.

Ora a confutazione di quanto erroneamente asserito dall'amministrazione appellante occorre rilevare quanto segue.

L'ordinanza ministeriale n. 241 del 08.04.2016 ed il CCNI sulla mobilità docenti 2016, all'art 6, hanno regolamentato la procedura della mobilità del personale docente prevedendo 4 fasi cui si poteva partecipare in relazione a determinati requisiti (punteggio, preferenze, riserve): fase A, fase B, fase C e fase D.

La fase A è relativa ai movimenti provinciali dei docenti assunti entro l'a.s.2014/2015 e, successivamente, di quelli assunti nel 2015/2016 nell'ambito delle fasi Zero ed A del piano straordinario previsto dalla Legge n. 107/2015.



La fase B è relativa alla mobilità interprovinciale degli assunti entro il 2014/2015 e, successivamente, alla mobilità su ambiti degli assunti nel 2015/2016 da fase B e C da graduatoria di merito (GM) del concorso 2012.

A sua volta la fase B è stata suddivisa in tre sottofasi:

Fase B1 e B2, ove si collocavano i docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/15 mobilità interprovinciale;

Fase B3 ove si collocavano neo assunti nelle fasi B e C da Graduatoria di merito del concorso del 2012: trasferimenti provincia di titolarità.

La fase C è relativa alla mobilità su ambiti degli assunti nel 2015/2016 da graduatoria ad esaurimento (GAE) nell'ambito delle fasi B e C del piano straordinario previsto dalla Legge n. 107/2015.

La fase D è relativa alla mobilità interprovinciale degli assunti nel 2015/2016 nelle fasi Zero ed A e nelle fasi B o C dalla graduatoria del concorso del 2012.

Di contro, colleghi aventi punteggio inferiore ed inseriti in fase D (successiva a quella della appellata) sono riusciti ad ottenere, in virtù di un meccanismo elettronico viziato, la sede prescelta a Messina e Provincia e ciò in palese contrasto con quanto disposto dagli art, 98 e segg. della legge 107/2015, nella parte in cui lo scorrimento delle graduatorie secondo l'ordine di preferenza e del punteggio complessivo conseguito sono gli **UNICI criteri** da utilizzare nonché dell'art. 28 c. 1 DPR 28 del 487/1994 e dell'art. 6 comma 1 della ordinanza ministeriale n 241 del 8.4.016 di attuazione del CCNI di pari data che nel descrivere le quattro distinte



fasi (A,B,C,D) nelle quali si collocano le operazioni di mobilità, al primo comma stabilisce l'ordine e le modalità in cui si svolgono nella fase di interesse le procedure di mobilità.

Ed invero, con riferimento alla **FASE C**, stabilisce che:
“Gli assunti nell’a.s. ‘15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale (NON AMBITI). 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.

In ordine alla fase D stabilisce che *“gli assunti nell’a.s. 015/016 da fase zero e fase A del piano assunzionale 015/016 nonché da fasi b e c del piano assunzionale 015/016 provenienti dalle graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nei limiti dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito DOPO le operazioni di cui alle fasi precedenti”*.

Il secondo comma dell’art. 6, CCNI in questione chiarisce poi che: *“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”*.

Quest’ultimo al paragrafo relativo alla “Effettuazione della fase C, ambiti nazionali”, dopo aver sancito l’ordine delle operazioni dei movimenti (dapprima i docenti beneficiari di precedenza e successivamente quelli che non usufruiscono di alcuna precedenza), stabilisce: *“Per ciascuna*



delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto.

L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica. I docenti dovranno indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista OM. Qualora non vengano indicate tutte le provincie, la domanda verrà compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato. I docenti che non dovessero presentare domanda saranno trasferiti d'ufficio con punti 0 e verranno trattati a partire dalla provincia di nomina”.

In definitiva le superiori disposizioni che evidenziano *ictu oculi* l'intenzione del legislatore di premiare l'esperienza acquisita sul campo sono state clamorosamente disattese dall'amministrazione scolastica.

Orbene Il comma 108 dell'art. 1, della legge 107/2015 ha previsto un piano straordinario di mobilità in favore del personale assunto entro l'a.s. 2014/2015, su tutti gli ambiti nazionali e su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia (compresi quelli assegnati in via provvisoria nell' a.s. 2015/2016), prevedendo esplicita deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia di assunzione di cui all'art. 399, comma 3, del D.Lgs. 217/1994, nonché che i docenti assunti ex art. 1, comma 96, lett. B), nelle fasi di cui al



comma 98, art. 1, lett. b) e c), e cioè i docenti inseriti nelle GAE, potranno partecipare – dopo i docenti di cui al primo capoverso, e cioè quelli assunti entro l’anno scolastico 2014/15 – alla mobilità su tutti gli ambiti nazionali.

Il comma 108 quindi non indica tra i partecipanti in alcun modo i docenti assunti, in quanto idonei nella graduatoria di cui al Decreto M.I.U.R. n. 82/2012 che *“rientrano illegittimamente”* con l’art. 6 del predetto C.C.N.I. sulla mobilità.

Di contro l’art. 6 del CCNI, prevede, in contrasto a quanto disposto dalla superiore legge, la partecipazione anche dei docenti assunti dal concorso 2012, nelle fasi B e C, concedendo agli stessi la facoltà di scegliere quale sede definitiva l’ambito della provincia (sebbene la procedura concorsuale prescrivesse la loro collocazione regionale) dove sono stati assunti(Art. 6, comma 1, fase “B”, n.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”.

Gli stessi pertanto sono stati privilegiati persino nella collocazione della scelta della sede (in ambito provinciale), contrariamente ai docenti, come la ricorrente, assunti da Gae, i quali sono costretti a richiedere una sede tra gli ambiti territoriali a livello nazionale indipendentemente dal punteggio posseduto ai fini della mobilità.

In tal caso si appalesa in maniera evidente la disparità di trattamento tra docenti assunti a seguito della procedura



straordinaria di cui alla legge 107/2015 ed i docenti, come i controinteressati provenienti dalla graduatoria di merito del concorso indetto nel 2012, privilegiando quest'ultimi peraltro esclusi dalla procedura di mobilità ai sensi dell'art. 1, comma 108, L. 107/2015, laddove prevede la mobilità straordinaria solo per gli assunti, nelle fasi B e C, da GAE e non anche per gli assunti da graduatorie di merito nelle predette fasi e per gli assunti della fase 0 ed A.

Ora, mentre l'art. 6, CCNI Mobilità dell'8 aprile 2016, per i docenti provenienti da GAE segue pedissequamente il dettato del comma 108, e mantiene la mobilità solo su ambito (art. 6, comma 1, Fase C), non si comprende il motivo per cui per i docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 14/15, prevede che detta mobilità avvenga su scuola e non su ambito (art. 6, comma 1, Fase B), n. 1).

Ciò comporta un ulteriore evidente disparità di trattamento relativamente ai docenti provenienti da GAE, i quali potendo indicare solo l'ambito sono in posizione deteriore rispetto a chi può indicare direttamente la scuola richiesta.

Dunque, il citato art. 6 del CCNI Mobilità deve ritenersi illegittimo in parte qua per contrarietà a disposizioni legislative di natura imperativa, e, di conseguenza, deve essere annullato e/o disapplicato, con conseguenziale declaratoria di illegittimità con riferimento ai trasferimenti riguardanti gli idonei che dovranno anch'essi essere annullati e/o disapplicati, comportando altresì che i posti resisi così disponibili siano assegnati alla appellata o, quanto



meno, che l'amministrazione provveda a rifare le operazioni senza gli idonei.

Peraltro, che le norme di cui alla legge 107/2015 non possono essere derogate da disposizioni contrattuali è espressamente previsto dal comma 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”*.

In definitiva, l'art. 6 del predetto Contratto Collettivo suddetto è in evidente contrasto con l'art. 3 della Costituzione che sancisce il principio di uguaglianza perché introduce in modo arbitrario, illogico e non giustificato una disparità di trattamento tra i docenti, accordando agli idonei del concorso del 2012 il diritto ad essere preferiti nella procedura di mobilità rispetto a coloro che erano iscritti nelle graduatorie ad esaurimento.

I docenti assunti a tempo indeterminato nell'anno scolastico 2015/2016, tutti obbligati a partecipare al Piano Straordinario di mobilità, dovevano essere inseriti in graduatoria con conseguente assegnazione della sede definitiva, tenendo conto del punteggio e non certo per aver superato un concorso (fatto antecedente all'immissione in ruolo) nel 2012 piuttosto che nel 1995 o nel 1999.

Di ciò ha tenuto conto anche il TAR Lazio con il provvedimento richiamato che ha sospeso l'ordinanza 241/2016 proprio con riferimento *“alla possibilità per gli idonei del concorso 2012 di partecipare al piano confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l'assegnazione*



provvisoria”.

A ciò si aggiunga che il Ministero ha allegato all’ordinanza 241/16 le cd tabelle di vicinanza secondo le quali, laddove i candidati non avessero espresso tutti gli ambiti nazionali, il sistema (il cui algoritmo di funzionamento è ad oggi ancora un mistero) avrebbe cercato di accontentare le preferenze tenendo conto di dette tabelle; risulta particolarmente difficile immaginare che, partendo dalla provincia di Messina , alla appellata non sia stato possibile attribuire una sede un po’ più vicina, quando invece risulta provata tale disponibilità.

Da tutto quanto detto appare evidente che l’intero iter amministrativo svolto dal M.I.U.R. al fine della mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017, è risultato affetto anche da illegittimità causata dalla totale assenza di trasparenza nell’applicazione delle norme che non consente verificare l’esattezza delle modalità applicative in base al quale i trasferimenti sono stati attuati.

Sotto tale profilo e per i superiori motivi la normativa applicata deve essere ritenuta illegittima, deve essere disapplicata e la sentenza gravata confermata.

2. Violazione DPR 28 del 487/1994; Illegittimità della procedura di mobilità e degli atti connessi e consequenziali;

I provvedimenti adottati dall’amministrazione scolastica sono altresì illegittimi atteso che l’intero iter amministrativo svolto dal M.I.U.R. al fine della mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017, è risultato affetto anche da illegittimità causata



dalla totale assenza di trasparenza nell'applicazione delle norme che non consente verificare l'esattezza delle modalità applicative in base al quale i trasferimenti sono stati attuati.

Di recente è stato difatti acclarato con perizia tecnica del 4.6.017 la illegittimità del sistema utilizzato per i trasferimenti dei docenti nell'abito delle predette operazioni di mobilità, tanto che si legge nel predetto elaborato peritale che *“ Altra importante zona d'ombra si riscontra nelle modalità di predisposizione materiale dei dati di ingresso (graduatorie, dati insegnanti ecc.) sui quali è stata eseguita l'elaborazione; in particolare, data la carenza di tale documentazione, non si riesce a comprendere se tali dati siano stati ceduti alla società che ha sviluppato l'algoritmo e da essa elaborati o se, una volta predisposto l'algoritmo, questo sia stato ceduto al M.I.U.R. che ne ha gestito il funzionamento (input e output dei dati) sino alla pubblicazione delle nomine dei docenti. 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”*.

Da ciò ne è conseguita la acclarata ed illegittima ripartizione delle sedi come acclarato da costante



giurisprudenza e di tutta la procedura di mobilità e con essa degli atti connessi e consequenziali.

Già il giudice del Lavoro di Venezia, che ha ribadito che l'unico principio da rispettare nei trasferimenti dei docenti, in assenza di precedenze, è quello del merito professionale: il tribunale ha, infatti, rilevato gravi errori nell'attribuzione delle sedi in Fase C, a causa dell'ormai famigerato algoritmo, e condannato l'amministrazione all'immediata correzione dei trasferimenti operati nel 2016, riportando a casa una docente Campana erroneamente assegnata in Veneto.

Nella sentenza si sottolinea come *“la corretta modalità operativa nella predisposizione delle graduatorie e nell'assegnazione della sede a ciascun docente consista nello stilare preferenza per preferenza la graduatoria dei docenti sulla base del punteggio assegnato secondo il punteggio posseduto ed assegnato secondo le previsioni di cui all'allegato D al c.c.n.i. del 2016 senza tener conto dell'ordine con cui ciascun interessato abbia espresso la preferenza, a prescindere cioè che l'ambito territoriale esaminato sia collocato come prima o come terza o come altra successiva scelta/preferenza”*.

Secondo il Tribunale veneto, tuttavia, ricostruendo in tal modo la disciplina delle operazioni di Mobilità, si giunge a *“legittimare un sistema per cui 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 487/97, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore".
(Ordinanza n. 6962-2016 del 24 novembre 2016)

Orbene la previsione contenuta nell'allegato 1 al CCNI va intesa proprio in questa prospettiva, e pertanto, *"l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato per ciascuna preferenza" sta a significare che, proprio perché il punteggio di ciascun docente era variabile a seconda dell'ambito assegnato, non era pertanto possibile per l'Amministrazione redigere una graduatoria univoca, bensì occorreva individuare il punteggio in relazione "a ciascuna preferenza", ovvero in relazione a "ciascun ambito territoriale indicato tra le preferenze".*

Ciò posto l'Amministrazione non ha indicato un valido motivo in forza del quale in relazione ad ambiti oggetto di preferenza da parte dell'appellata le siano stati preferito colleghi con minori punteggi.

Ora nell'assenza di giustificazioni circa il motivo dell'applicazione di un siffatto criterio antimeritocratico in luogo del principio del merito che al contrario oltre ad ingenerare qualsiasi procedura concorsuale (anche applicata alla mobilità) risulta fatto proprio dalla normativa contrattuale collettiva in questione.

In conclusione, il mancato trasferimento del lavoratore nell'ambito preteso è illegittimo considerato che per lo stesso tipo di Scuola e per la stessa fase della mobilità vi sono stati collocati altri docenti con punteggio inferiore alla ricorrente.



In tal senso il Tribunale di Caltagirone (cronol. 3134/2017 del 14/07/2017 RG n. 378/2017) ha ritenuto *“Sulla base delle considerazioni che precedono, emerge l'apparente fondatezza del diritto della ricorrente alla corretta valutazione del proprio punteggio ai fini delle operazioni di mobilità per l'anno 2016/17 con assegnazione presso una sede nella regione Sicilia compresa negli ambiti territoriali 0009, 0010, 0007, 023 e 024, considerato che la ricorrente ha dimostrato l'attribuzione di sedi entro tali ambiti nella medesima fase a docenti con punteggi inferiori e la residua disponibilità di posti anche in fasi successive”*.

Il tar lazio ha già sospeso i provvedimenti conclusivi della procedura di mobilità (decreti cautelari n. 5254/016, 5256/016 del 9.9.016 ritenendo *“sussistenti i presupposti di gravità ed urgenza avuto presente la natura del pregiudizio derivane dai gravati trasferimenti. Ne deriva che la procedura di mobilità per i docenti in questione sono sospese sicchè in favore degli stessi andrà individuata una sede di servizio all'interno del primo ambito indicato nella domanda di mobilità”*.

La stabilizzazione lavorativa presso una sede vicina alla propria provincia di residenza abituale rappresenta, infatti, per l'attuale appellata il principale strumento per raggiungere una piena autonomia e, dunque, una piena realizzazione ed inserimento sociale, con conseguenti e naturali benefici anche sul piano del rendimento lavorativo e della esigenze di salute della madre.

Per effetto del mancato trasferimento, invece, la appellata si ritrova ad essere frustrata, sia come donna, figlia, che come lavoratrice, in tutte le sue ragionevoli aspettative di



vita e di gratificazione professionale, personale ed economica nonché vittima di una palese disparità di trattamento tra i lavoratori.

Non può che ritenersi irreparabile il pregiudizio che tale situazione comporta alla ricorrente, essendo evidente che il mancato trasferimento presso l'ambito richiesto deve considerarsi come uno "sradicamento" definitivo della stessa dal suo ambiente originario.

Il Tribunale di Catania ha acclarato tale principio *"Ebbene, sulla base della documentazione in atti deve ritenersi provato che l'ambito territoriale 0009, indicato dalla ricorrente quale prima preferenza (così come quelli indicati in ordine successivo) è stato assegnato-in violazione dello stesso criterio meritocratico nell'ambito delle preferenze espresse, previsto dalla normativa di settore (O.M. n. 241/2016, art. 6 CCNI 2016 e 98 e ss. legge n. 107/2015)- ad altri docenti che, seppure partecipanti a fasi successive (B2, B3, C, D) alla fase "B1" della mobilità avevano un punteggio inferiore a quello posseduto dalla ricorrente; il principio del merito, invero, informa in generale qualsiasi procedura concorsuale e dunque anche quella applicata alla mobilità; peraltro, l'amministrazione resistente, restando contumace, non ha offerto valide ragioni atte a giustificare l'attribuzione della sede, in relazione ad ambiti oggetto di preferenza da parte della ricorrente, a colleghi titolari di minori punteggi (ordinanza del 25.7.017).*

Appare evidente la lesione dei più elementari diritti di una lavoratrice che dopo svariati anni di insegnamento precario, si vede costretta a lavorare così ingiustamente, a



dispetto di qualsiasi norma, a circa 1200 km di distanza dal proprio luogo di nascita e di residenza, dovendovi tornare a breve, lasciando nuovamente i propri figli con la conseguente impossibilità di poter svolgere la propria attività educativa e lavorativa nel pieno delle proprie esigenze esistenziali, professionali di potersi prendere cura dei propri figli minori e, non da ultimo, economico-finanziarie e di salute.

Dopo anni di sacrifici e di “precariato” l’istante, ottenuto un contratto di lavoro a tempo indeterminato con una sede nella propria città di residenza, aveva finalmente visto realizzarsi le proprie aspettative, di madre e moglie lavoratrice, di svolgere l’attività di docenza in piena simbiosi con le proprie esigenze familiari, professionali e sociali.

3. *Violazione dell’art. 1, comma 108, della legge 107/2015, convertito in legge n. 89/2016, art. 1/bis, per evidente contrasto con gli artt. 3, 4, 36 e 97 della Costituzione.*

In ragione delle superiori considerazioni la riserva accordata dalla legge 107/2015 in sede di procedure per l’assunzione in ruolo agli idonei del 2012 (art. 96) al pari della scelta di far cessare l’efficacia delle graduatorie di concorsi antecedente al 2012 (art. 95) risulta frutto di discrezionalità legislativa nello scorrimento delle graduatorie concorsuali finalizzato all’assunzione e nella individuazione di quale graduatoria concorsuale scorrere.

Infatti l’art 96 della legge 107/2015 (senza prevedere alcuna riserva) recita espressamente “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, 4^a serie speciale, n. 75 del 25 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'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.

Ne si tratta di scelta irragionevole potendosi individuare i motivi nell'assenza per molti dei soggetti risultati idonei al concorso 012 della possibilità di accedere al ruolo attraverso pregressi incarichi a tempo determinato (attraverso il canale parallelo a quello concorsuale di cui al d.lgs 297/1994 ormai funzionante solo per i soggetti già presenti nelle gae e tuttavia per questi ultimi vigenti fino al totale esaurimento delle stesse (art. 109 lett c) ovvero nella preferenza allo scorrimento della graduatoria concorsuale più recente rispetto a quelle assai risalenti nel tempo dei precedenti concorsi.

Ma detta scelta risulta irragionevole se riferita al momento successivo rispetto all'assunzione, della precedenza di mobilità obbligatoria finalizzata



all'assegnazione della sede (in tal senso Trib Catania 11.12.017).

Difatti tale riserva accordata agli idonei risulta irragionevole rispetto all'anzianità lavorativa ed anagrafica dei soggetti coinvolti e non trova ragioni né di merito(molti degli iscritti nelle gae sono soggetti risultanti 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 SUDETTA RISERVA, come osservato dai Tribunali di Roma (sentenza del 2.3.017 n. 2056/017, Tribunale di Enna ordinanza del 5.10.017; Trib . Ravenna sentenza 192/017 del 16.5.017) NON TROVA ALCUN APPIGLIO LEGISLATIVO, a mente dei quali viene fatta rilevare l'assenza di alcun riferimento nella legge 107/015 alla riserva di posti accantonati invece dal CCNI mobilità 106/017 e vengono altresì rilevati profili di irragionevolezza di tale scelta della fonte collettiva e del ministero in sede di disciplina della mobilità.

Ed infatti l'art 108 della legge 107 che disciplina la mobilità obbligatoria non contiene alcun riferimento agli



idonei del concorso ossia agli assunti ai sensi dell'art 1 comma 98 lett. a) della medesima legge.

Infatti dalla lettura del testo legislativo può evincersi che UNICA PRIORITÀ in effetti accordata dal legislatore in sede di mobilità RIGUARDA GLI ASSUNTI ENTRO L'ANNO 2014/015 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 maggiore punteggio per la procedura di mobilità.

Sotto tale profilo e per i superiori motivi l'appello proposto dall'amministrazione resistente e l'appello rigettato.

L'eventuale accoglimento del gravame genererebbe un **danno gravissimo** in capo alla appellante che finalmente dopo anni di sacrificio e precariato ha avuto la possibilità, con il provvedimento gravato, di ricongiungersi alla propria famiglia.

P.Q.M.

si chiede il rigetto del gravame proposto per i motivi di cui infra e la conferma della sentenza gravata.

Con vittorie di spese e compensi di entrambi i gradi di giudizio da distrarre in favore del procuratore antistatario.

Messina / Catania 11.02.2023

Avvocato

Vincenzo La Cava



