



Avv. Elisabetta Fragapane

(PATROCINANTE IN CASSAZIONE)

Sede Principale: *Via Croce n° 36 – 92020 Santa Elisabetta (AG)*

Sede Operativa: *Via Jean Houel n° 62 - 90138 Palermo*

Telefax: +39 0915077903 - Mob.: +39 3381169043

p.e.o.: elifragapane@libero.it p.e.c.: elifragapane@avvocatiagrigento.it

ON.LE TRIBUNALE CIVILE DI PALERMO - SEZIONE LAVORO

Ricorso in riassunzione

Della Sig.ra **Failla Anna Maria**, nata il 17.3.1968 a Canicattì (AG) ed ivi residente, nella Via Crescenzo n° 49 – C.F.: FLLNMR68C57B602R, rappresentata e difesa dall'Avv. Elisabetta Fragapane del Foro di Agrigento ed elettivamente domiciliata presso lo Studio di quest'ultima, in Palermo, nella Via J. Houel n° 62 [C.F.: FRGLBT80M46A089F – fax: 0915077903 – e-mail: elifragapane@libero.it – p.e.c.: elifragapane@avvocatiagrigento.it], giusta procura alle liti allegata alla presente memoria, da intendersi apposta in calce alla stessa, anche ai sensi dell'art. 18-V comma del D.M. Giustizia 44/2011, sostituito e modificato dal D.M. Giustizia 48/2013

contro

- Il **Ministero dell'Istruzione e del Merito** (già **Ministero dell'Istruzione** e, ancora prima, **Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca**), in persona del Ministro p.t., domiciliato ope legis presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, nella Via Valerio Villareale n° 6 – C.F. 80185250588, già costituita nel giudizio di appello a mezzo del Procuratore dello Stato Dott. Giulio Sorrentino e non costituita nel precedente primo grado di giudizio;
- L'**Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, domiciliato per la carica presso gli Uffici di Via Giovanni Fattori n° 60, in Palermo - C.F. 80018500829, non costituito nel secondo grado e nel precedente primo grado di giudizio;
- L'**Ufficio Scolastico Provinciale di Palermo**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, domiciliato ope legis presso gli Uffici di Via San Lorenzo n° 312/G, in Palermo – C.F. 80012100824, non costituito nel secondo grado e nel precedente primo grado di giudizio;

*_*_*_*_*_*

IL PRIMO GRADO DI GIUDIZIO.

Con ricorso ritualmente depositato innanzi all'On.le Tribunale pure oggi adito in data 27.7.2018 ed iscritto al N.R.G. 8594/2018, conosciuto dal Giudice Unico Dott. Giuseppe Tango, la ricorrente ut supra rappresentata chiedeva

la declaratoria



del suo diritto al trasferimento interprovinciale con decorrenza giuridica dall'A.S. 2018/'19 presso una delle sedi scolastiche indicate in domanda di mobilità scolastica territoriale secondo l'ordine prescelto nel rispetto del criterio meritocratico del punteggio più alto

e la condanna

dell'Amministrazione Scolastica competente a conferire in favore della ricorrente con decorrenza dall'A.S. 2018/'19 la titolarità di cattedra presso una delle sedi scolastiche indicate in domanda di mobilità e/o nella domanda di passaggio di ruolo, secondo l'ordine prescelto

Affinchè la sua domanda incontrasse il favorevole accoglimento del Giudice adito, la ricorrente esponeva le argomentazioni che qui si ritiene opportuno riportare pedissequamente, a far parte integrante del presente ricorso, nei limiti che qui interessano (ovvero con esclusione della parte concernente la domanda cautelare che originariamente veniva avanzata in seno al ricorso introduttivo e che qui si dichiara di non iproporre):

<< **IN FATTO**

- La ricorrente è **docente di ruolo di scuola primaria** da 12 anni, con decorrenza dall'A.S. 2005/2006 (doc. 1) e vanta, altresì, sempre su posti di sostegno, 10 anni di servizio pre-ruolo. Attualmente [ovvero alla data di proposizione del ricorso originario, nel Luglio 2018] è **titolare presso l'Istituto Comprensivo Montegrappa-Sanzio di Palermo**.

- Come noto, con l'entrata in vigore della Legge 107/2015 (cd. "Buona Scuola") sono state modificate anche le disposizioni sulla mobilità del personale docente, attraverso l'individuazione di distinte fasi di mobilità in relazione al diverso anno d'assunzione.

La ricorrente, in quanto assunta entro l'A.S. 2014/2015, ha partecipato alla mobilità in ambito nazionale, allegando anche i titoli posseduti (doc. 2) ed invocando il trasferimento su posto comune e/o lingua e/o di sostegno secondo il seguente ordine di preferenza (cfr. doc. 3):

1. Scuola AGEE81502R Crispi
2. Scuola AGEE01104L Don Bosco
3. Scuola AGEE82902P Rapisardi
4. Scuola AGEE83001T De Amicis
5. Scuola AGEE82801T Marconi
6. Ambito 0002 Sicilia (Provincia AG)
7. Ambito 0004 Sicilia (Provincia CL)

- Alla propria domanda di mobilità veniva assegnato un punteggio definitivo pari a **punti 329**, di cui 191 come punteggio base, 132 come punteggio aggiuntivo per il sostegno e 6 come punteggio aggiuntivo per comune ricongiungimento familiare (doc.



4).

- Ma, nonostante l'elevato punteggio, con palese disparità di trattamento e manifesta illogicità dei provvedimenti adottati dalla P.A. resistente, la ricorrente non otteneva il trasferimento richiesto, con conseguente ingiusta lesione del diritto soggettivo ad ottenerlo, atteso che nei trasferimenti analoghi a quello chiesto dalla ricorrente le cattedre sono state assegnate a docenti con punteggi di gran lunga inferiori rispetto a quello cui avrebbe avuto diritto la ricorrente medesima (cfr. i bollettini dei risultati aggiornato all'01/06/2018 – doc. 5).

I predetti docenti, sebbene dotati di punteggi anche di gran lunga inferiori a quello della ricorrente, avevano potuto beneficiare dell'illegittimo accantonamento dei posti disposto in loro favore dall'O.M. 241/2016 (cfr. doc. 6) e dal CCNI per la mobilità del personale docente, educativo e A.T.A. per l'A.S. 2017/2018 (cfr. doc. 7), prorogato per l'A.S. 2018/2019 ad ogni effetto a seguito della sottoscrizione definitiva dell'Accordo Ponte del 07/03/2018 (doc. 8), certificato il 28/02/2018.

- Invero, gran parte dei predetti soggetti che hanno beneficiato del trasferimento sugli Ambiti indicati in domanda dalla ricorrente, sono stati reclutati anni dopo la ricorrente, nell'ambito del piano straordinario di assunzioni ex Legge 107/2015.

La ragione di quanto sopra risiede nel fatto che, nel procedere alla movimentazione del personale, l'Amministrazione Scolastica, utilizzando la contrattazione integrativa, ha di fatto creato una illegittima riserva/accantonamento di posti in favore dei neo-assunti.

In favore di questi ultimi, invero, dalla contrattazione collettiva integrativa in una fase della mobilità è stato previsto che debbano muoversi con precedenza ed esclusivamente all'interno della provincia di assegnazione all'atto dell'assunzione e non su scala nazionale come tutti gli altri docenti.

La mancata assegnazione della ricorrente presso uno degli Ambiti richiesti, nell'ordine indicato in domanda, è quindi frutto dell'illegittimo meccanismo che ha regolato le operazioni di mobilità.

Invero, come emerge anche dai tabulati pubblicati dalla stessa Amministrazione, sopra citati, risultano essere stati trasferiti sugli Ambiti territoriali e nelle Scuole indicati in domanda dalla ricorrente svariati aspiranti, pur dotati di punteggio di gran lunga inferiore a quello della ricorrente medesima.

Ma i docenti assunti con il regime ordinario previgente alla Legge 104/2015, come la Sig.ra Castiglione, assunta "entro l'A.S. 2014/2015", avrebbero dovuto avere in ogni caso diritto al trasferimento con priorità assoluta rispetto a tutti i docenti partecipanti alle fasi successive. Purtroppo, veniva stravolto il criterio meritocratico del punteggio: la ricorrente, pur vantando un punteggio di 329 punti, non otteneva il trasferimento in nessuno degli Ambiti prescelti, mentre risultano movimentati numerosissimi altri docenti neo-assunti, sebbene dotati di un punteggio ben più basso (anche con 28 punti) e nonostante risultino tuttora disponibili numerosi posti vacanti.

Segnatamente, alla data del 02/07/2018 (vale a dire successivamente agli ultimi movimenti di graduatoria da cui la Sig.ra Failla è rimasta lesa) risultano ancora vacanti, negli Ambiti di cui agli allegati elenchi (doc. 9):

1. nella Scuola Don Bosco (Provincia AG), 1 posto comune (doc. 10);
2. nella Scuola Rapisardi (Provincia AG, 4 posti comuni (doc. 10 cit.);



3. nella Scuola Marconi (Provincia AG), 1 posto comune (doc. 10 cit.);
4. complessivamente, nell'Ambito 002 Sicilia (Provincia AG), 15 posti comuni e 4 di sostegno ai minorati psicosofisici (sordomuti e sordastri – doc. 10 cit.);
5. nell'Ambito 004 Sicilia (Provincia CL), 15 posti comuni e 1 di sostegno ai minorati dell'udito (sordomuti e sordastri – doc. 13).

Salta all'evidenza la totale violazione dell'assetto normo-giurisprudenziale che ad ogni effetto deve ritenersi imperativo nel caso de quo, come in casi analoghi.

Con la conseguenza che la mancata assegnazione della Sig.ra Failla presso uno degli Ambiti/ Scuole della Provincia di Agrigento, o Caltanissetta, e gli atti ad essa presupposti, ivi compreso il contratto integrativo sulla mobilità valevole per l'A.S. 2018/2019, sono illegittimi per i seguenti motivi in diritto

Considerato che

Precisazioni preliminari: sulla giurisdizione del Giudice ordinario e sulla competenza territoriale.

a) - Preliminarmente, si appalesa doveroso precisare che il caso di specie rientra nella giurisdizione del Giudice ordinario in funzione di Giudice del Lavoro, come suggellato all'unisono dalla giurisprudenza.

Illuminante, a tal proposito, è il Consiglio di Stato: << La natura gestionale-privatistica delle graduatorie per il conferimento degli incarichi di insegnamento e dei relativi atti di gestione riguarda non solo gli atti che determinano i punteggi e la conseguente collocazione all'interno della graduatoria, ma anche gli atti volti a verificare la sussistenza dei requisiti per l'inserimento nella graduatoria medesima.

In entrambi i casi, l'aspirante candidato fa valere un diritto soggettivo (o, comunque, una situazione di natura privatistica) che si sostanzia nella pretesa di essere inserito in graduatoria e di essere esattamente collocato al suo interno.

Del resto, la verifica dei requisiti per l'inserimento non richiede alcun esercizio di discrezionalità amministrativa, trattandosi al contrario di attività vincolata alla sussistenza dei presupposti di legge, rispetto alla cui verifica possono venire eventualmente in considerazione giudizi tecnico-valutativi, ma non scelte di opportunità amministrativa o, comunque, atti di esercizio di discrezionalità amministrativa >>.

Nel caso di specie, non richiedendo la formazione della graduatoria che ci occupa alcun margine di discrezionalità della P.A., siamo pure in presenza di una vicenda di lavoro privatizzato, che trova fonte e regolamento in norme di legge e contrattazione.

Ed ancora per mero scrupolo difensivo si evidenzia che codesto Ecc.mo Tribunale è territorialmente competente per la causa de qua in quanto a Palermo la Sig.ra Failla vanta la sede di effettiva titolarità di cattedra, ai sensi dell'art. 413 c.p.c.

b) - Altresì, prima di entrare nel merito della vicenda, pare opportuno precisare che allo stato attuale non si pone nel presente giudizio alcun problema di conoscenza giuridica del ricorso da parte di eventuali controinteressati, poiché dalla documentazione allegata, come già cennato, risultano posti ancora disponibili nelle sedi



richieste dalla ricorrente. Secondo la condivisibile interpretazione fornita dalla giurisprudenza di merito negli ultimi due anni, la presenza di numerosi posti rimasti vacanti dopo le operazioni di mobilità per la medesima tipologia di cattedra rende superflua l'integrazione del contraddittorio.

Si ricorda che – secondo l'art. 102 c.p.c. – l'ipotesi di litisconsorzio necessario si ravvisa solo nel caso in cui la decisione della causa “non può pronunciarsi che in confronto di più parti”.

Residuando altri posti disponibili nel caso che ci occupa, non appare dunque né necessario né indispensabile estendere il contraddittorio nei confronti di altri docenti che hanno già ottenuto il trasferimento negli Ambiti/Scuole prescelti dalla ricorrente, essendo possibile assegnare il posto richiesto da quest'ultima, senza per questo incidere sulla posizione acquisita dai colleghi.

Sul piano del merito, si osserva che – in presenza di posti rimasti disponibili – risulta alquanto irragionevole il diniego del trasferimento in favore della Sig.ra Failla.

Peraltro, per quanto riguarda nello specifico i docenti di sostegno, non appaiono ipotizzabili neppure particolari vincoli di bilancio, atteso che il comma 75 dell'art.1 della citata Legge 107/2015 prevede espressamente la possibilità di istituire dei posti in organico “in deroga” ai limiti stabiliti, attesa – tra l'altro – anche la necessità di assicurare, comunque, l'integrazione dei ragazzi portatori di handicap.

.*.*.*.

1) - La disciplina legislativa e contrattuale in vigore.

Costituisce oggetto del contendere la correttezza dell'operato dell'Amministrazione resistente laddove, all'esito della procedura di mobilità, la ricorrente non otteneva il trasferimento interprovinciale richiesto, mentre altri concorrenti della stessa procedura, con un punteggio inferiore, sono stati assegnati alle sedi indicate con maggiore preferenza.

Ciò premesso, giova inquadrare brevemente la disciplina normativa e contrattuale applicabile al caso di specie.

a) *Le regole generali sulla mobilità del personale docente erano contenute in origine nell'art. 462 del D.L.vo 297/1994, i cui commi dal 2 al 6 sono attualmente ancora in vigore.*

In esso, si legge:

<< 3. I docenti appartenenti ai ruoli provinciali debbono inoltrare domanda ai Provveditori agli Studi competenti territorialmente, indicando le sedi desiderate in ordine di preferenza.

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

5. I provveditori agli studi competenti a disporre il trasferimento formano una graduatoria degli aspiranti sulla base della tabella di valutazione di cui all'articolo 463 [disapplicato dal CCNL 04/08/95], con l'osservanza delle precedenze previste per particolari categorie di docenti >>.

b) *L'art. 48 del CCNL Scuola del 1995 da ultimo citato, che ha abrogato l'art. 463 del T.U. Scuola, a sua volta, ribadiva l'imprescindibilità delle tabelle di valutazione dei titoli nella formazione delle relative graduatorie. In esso, si legge*



quanto segue:

<< 1. La mobilità del personale docente ed educativo deve essere finalizzata al più proficuo impiego del personale medesimo, anche attraverso la eliminazione delle situazioni di esubero.

2. Per la realizzazione di tale finalità la mobilità professionale è equiparata a quella territoriale, secondo modalità da definire mediante accordi decentrati a livello nazionale ai sensi del precedente art. 5.

3. Gli accordi di cui al comma precedente disciplineranno altresì l'ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità, i criteri di formazione delle relative graduatorie, la formazione delle tabelle di valutazione dei titoli, nonché le condizioni e le modalità per l'esercizio dei diritti di precedenza.

4. I predetti accordi dovranno tener conto comunque dei seguenti principi di carattere generale:

a) i passaggi di cattedra e di ruolo restano subordinati al possesso del titolo di abilitazione;

b) le operazioni di trasferimento interprovinciale e passaggio relative a personale appartenente a ruoli che si trovino in situazione di esubero hanno la precedenza sulle analoghe operazioni concernenti il personale appartenente a ruoli che non versino nella citata situazione [...]

6. Le operazioni di utilizzazione del personale docente sono effettuate, anche entro ambiti territoriali sub provinciali, secondo criteri e modalità definiti mediante accordi con le organizzazioni sindacali da stipulare a livello provinciale.

7. I predetti accordi dovranno tener conto comunque dei seguenti principi di carattere generale:

[...] b) tutte le operazioni di utilizzazione, anche per altri ruoli, sono disposte annualmente dopo le operazioni di trasferimento, anche annuale, e di passaggio, con precedenza rispetto alle operazioni di assegnazione provvisoria nell'ambito della provincia e di assegnazione della sede ai docenti di nuova nomina;

c) sono consentite le operazioni di utilizzazione, anche per altri ruoli, e di assegnazione provvisoria anche da fuori provincia [...] >>.

c) *Altresì, a norma dell'art. 1-comma 108-lettera c) della Legge 107/2015:*

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



l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente agli anni scolastici 2015/2016 e 2016/2017, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2015/2016, anche in deroga al vincolo triennale sopra citato, possono richiedere l'assegnazione interprovinciale. Tale assegnazione può essere disposta dal Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca nel limite dei posti di organico dell'autonomia disponibili e autorizzati. Per l'anno scolastico 2016/2017 l'assegnazione provvisoria di cui ai periodi precedenti può essere richiesta sui posti dell'organico dell'autonomia nonché sul contingente di posti di cui al comma 69 del presente articolo. Nel caso dovesse emergere una spesa complessiva superiore a quella prevista dalla presente legge, si applicano i commi 206 e 207 del presente articolo >>.

Il riferimento operato dal Legislatore all' "organico dell'autonomia" supera la tradizionale dicotomia tra organico di diritto e organico di fatto.

Fino all'approvazione della citata Legge, dominava la vulgata secondo cui, accanto ad un organico destinato all'accertato fabbisogno di personale per l'anno scolastico successivo (c.d. "organico di diritto"), rispetto al quale erano possibili scostamenti in occasione dell'avvio dell'anno scolastico (scostamenti dovuti ad un imprevisto aumento o calo delle iscrizioni con conseguente aumento o decremento delle classi), l'Amministrazione Scolastica si affidava ad un organico "parallelo", cosiddetto "organico di fatto".

Con la Legge 107, l'autonomia scolastica – elevata a rango costituzionale giusta il disposto di cui all'art. 117 Cost. – si trova dotata per la prima volta di un proprio organico che va oltre la necessità della mera copertura delle ore per l'attività di lezione frontale, al fine di poter meglio adempiere al delicato compito di offrire un'adeguata istruzione alle nuove generazioni (docenti di sostegno, docenti incaricati di seguire particolari progetti, etc. – il cd. "organico potenziato", ovvero "organico dell'autonomia").

Ma uno dei problemi attuativi più pregnanti è nato da una lettura (e scrittura) frettolosa delle disposizioni contrattuali in materia di mobilità.

L'equivoco discende dal fatto che – pur essendo l'assegnazione delle sedi basata sull'ordine di preferenza di ciascun aspirante – le sedi avrebbero dovuto essere assegnate in primo luogo ai docenti con un punteggio più alto.

Nell'ambito di ogni operazione, l'ordine di graduatoria degli aspiranti avrebbe dovuto essere determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al contratto vigente.

L'ordine in cui avrebbero dovuto essere esaminate le richieste era dato dal più alto punteggio.

A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria avrebbe dovuto essere determinata dalla maggiore anzianità anagrafica.

Orbene, con ogni probabilità, nel predisporre l'algoritmo, i Tecnici del Ministero – piuttosto che considerare come prioritario il



criterio del punteggio e poi delle preferenze – ne avevano tarato il funzionamento in primo luogo sulla preferenza e poi sul punteggio, creando così una sorta di “graduatoria” per ciascuna preferenza.

Da ciò le ragioni di numerosi ricorsi all'autorità giudiziaria.

Con qualche isolata eccezione, la giurisprudenza ha ritenuto del tutto irragionevole il criterio utilizzato dal Ministero, annullando i trasferimenti disposti e condannando il MIUR ad assegnare ai ricorrenti una sede sulla base del punteggio (cfr., solo per esemplificare, oltre ai casi già cennati nelle altre parti del presente ricorso, anche Tribunale di Venezia-Ordinanza 6962 del 24/11/2016).

d) In forza del CCNI dell'11/04/2017, prorogato per l'A.S. 2018/2019, il sistema della mobilità territoriale si articola in diversi livelli territoriali (comunale, provinciale ed interprovinciale).

Ed in ognuno di tali livelli le regole sono uguali e valide per tutti, nel senso che tutti partecipano con i rispettivi titoli, espressi dal punteggio.

Il CCNI ha stravolto tali regole ed ha determinato una palese disparità di trattamento tra soggetti, prevedendo l'accantonamento dei posti per una (sola) determinata categoria di docenti. A tale riguardo, giova ribarire che la ricorrente rientra nella categoria del personale docente assunto entro l'A.S. 2014/2015; di contro, il personale che ha beneficiato della mobilità in danno della ricorrente medesima è quello neo-assunto dall'A.S. 2015/2016.

Alla luce dell'illegittimo accantonamento di posti in favore di questi ultimi docenti, ne è derivata una ingiusta penalizzazione nei confronti dei docenti che in quanto assunti prima, e comunque con maggior punteggio, avrebbero dovuto avere precedenza assoluta.

Il CCNI, invero, all'**art. 8**, prevede:

<< 6. Per le immissioni in ruolo autorizzate per l'anno scolastico 2017/18 [è stata disposta la proroga della sua efficacia anche all'A.S. 2018/2019] viene accantonato il sessanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali.

7. I trasferimenti per scuole o ambiti di provincia diversa da quella di titolarità si possono effettuare nel limite del trenta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali. >>

Dalla lettura di tali disposizioni, quindi, si evince che – in aperto contrasto coi principi generali, inviolabili ed inderogabili, sovraordinati, del nostro ordinamento – i trasferimenti interprovinciali di personale già in ruolo vengono di fatto disposti in ultimissima battuta, dopo aver dato priorità ai trasferimenti provinciali e alle nuove immissioni in ruolo.

Inoltre, si evince che il CCNI ha previsto che il personale neo-reclutato venga movimentato in un ambito territoriale (quello provinciale) più ristretto rispetto a quello (nazionale) destinato al resto del personale.

Tali previsioni contrattuali sono illegittime e la loro applicazione ha determinato gli effetti che hanno costretto l'odierna ricorrente ad adire codesto Tribunale.



Come già evidenziato, non esiste alcuna disposizione di legge che legittimi una simile norma, totalmente a sfavore di docenti come la Sig.ra Failla.

Il dato letterale del comma 108 dell'art. 1 della Legge 105/2017, invero, impedisce di considerare i docenti neo-assunti come inamovibili rispetto alle province/ambiti in cui sono stati assegnati in via provvisoria all'atto dell'immissione in ruolo.

La previsione di assegnazione in via prioritaria in favore di questi ultimi dei posti equivale, quindi, alla creazione di una riserva che non trova fondamento nella Costituzione e nelle leggi vigenti e non è supportata da alcuna ragione logico-giuridica valida per attribuire un simile privilegio.

Operando nel modo descritto nel CCNI, inoltre, le movimentazioni sono avvenute "per categoria" e gli elementi per stilare la graduatoria (titoli, esigenze di famiglia e anzianità di servizio) sono stati utilizzati solo all'interno di ciascuna categoria.

Ciò ha comportato che la movimentazione di una categoria con posti accantonati rispetto ad un'altra ha fatto sì che gli appartenenti a tale categoria "privilegiata" abbiano occupato i posti vacanti, pur avendo titoli ed anzianità di servizio palesemente inferiori a quelli di altra categoria di lavoratori.

Il tutto, realizzando una violazione del principio di imparzialità, giustizia ed uguaglianza e mortificando professionalità e competenze acquisite e, soprattutto, mortificando il principio del merito che regola anche la procedura di mobilità del personale docente.

*A ben vedere, come già condivisibilmente statuito da una vasta giurisprudenza di merito che ha esaminato situazioni del tutto sovrapponibili a quella in esame (cfr., solo per esemplificare: Tribunale di Lanciano-Sentenza 117 dell'08/05/2017, nonché le successive del medesimo Tribunale, NN. 118 e 119/2017, ed ancora Tribunale di Taranto-Ordinanza del 10/01/2017, Tribunale di Foggia-Ordinanza del 21/12/2016, Tribunale di Venezia-Ordinanza del 22/11/2016, etc. ...), la previsione di cui all'**Allegato 1 del CCNI**, in cui si legge che << Secondo l'ordine della operazioni di cui all'allegato 1 i trasferimenti e i passaggi possibili vengono disposti secondo l'ordine di graduatoria. L'ordine di graduatoria è determinato per ciascuna preferenza sulla base delle precedenze e degli elementi indicati nelle tabelle di cui all'allegato 2~tabelle di valutazione dei titoli, e validi per la specifica tipologia di movimento. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di precedenza e punteggio la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica >>, va intesa nel senso che il metodo di attuazione delle operazioni di mobilità in esame non deve differire rispetto a quello operante in materia di graduatorie concorsuali, incentrato sul principio meritocratico, secondo cui gli aspiranti esprimono le proprie preferenze e l'Amministrazione attribuisce la sede in base al punteggio.*

Difatti, a ciascun docente è stato richiesto di inserire nella domanda, in ordine di preferenza, tutti gli Ambiti territoriali ed in caso di compilazione solo parziale l'ordine è stato compilato automaticamente dal sistema in base ad una tabella di vicinanza.

Ad ogni docente, inoltre, è stato assegnato un punteggio, determinato secondo la tabella di valutazione, costituito da una base fissa, cui è stato aggiunto il punteggio variabile in relazione ad Ambito territoriale riferito ad uno specifico comune (per ricongiungimento al coniuge, nel caso che ci occupa).



Ora, secondo le previsioni sopra richiamate, l'Amministrazione avrebbe dovuto 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.

Ebbene, nel caso in esame, in cui non è in contestazione la correttezza del punteggio posseduto dalla parte ricorrente, non può che rilevarsi che il comportamento della P.A. sfugge a qualsivoglia spiegazione giuridica, non evincendosi dalla disciplina esaminata un criterio di assegnazione alternativo e prevalente rispetto a quello meritocratico, per cui la negazione del diritto al trasferimento vantato dalla ricorrente deve ritenersi illegittimo.

Su analoga fattispecie, anche il Tribunale di Roma, con Ordinanza del 12/12/2016, ha evidenziato che l'Amministrazione resistente ha 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. Come dianzi evidenziato, altri concorrenti con minore anzianità e con punteggio di gran lunga inferiore, sono stati assegnati nelle sedi indicate dalla ricorrente con maggiore preferenza e, comunque, in una sede di gran lunga vicinior rispetto a quella in cui è rimasta ferma la ricorrente medesima.

In tal modo, il M.I.U.R. ha tradito palesemente il principio dello scorrimento della graduatoria, fondato sul merito, espresso dal punteggio attribuito nella fase dei trasferimenti.

Insomma, via via scorrendo le preferenze indicate nella domanda, in quasi ogni ambito, si trovano concorrenti con minor punteggio della ricorrente.

Orbene, come appena affermato, lo scorrimento della graduatoria non è una regola a cui si può derogare per qualsivoglia esigenza amministrativa, in quanto qualsiasi deroga operata mercé l'esercizio di poteri discrezionali della P.A. comporta la lesione dei principi di imparzialità e di buon andamento.

Sull'**obbligo di preservare il criterio meritocratico del punteggio** in casi analoghi al nostro, si sono pronunciati tanti Giudici di merito in Italia, come ad esempio il Tribunale di Latina-Ordinanza del 14/03/2017, il Tribunale di Roma-Sentenza 7622 del 22/09/2017, il Tribunale Brescia-Sentenza 747 dell'01/06/2017, il Tribunale di Patti-Sentenza 1177 del 10/07/2017, Tribunale di Napoli-Ordinanza 17959 del 29/08/2017, etc. ...

In altre parole, "lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione" (cfr. Cassazione Civile-Sez. Lavoro, sentenza 15212/2013) e non v'è dubbio che anche la procedura di mobilità costituisca una procedura concorsuale di impiego, indi basata sulla redazione di una graduatoria, alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio ed altri elementi ricollegabili a situazioni familiari e personali del richiedente, in ordine ai quali sono predeterminati appositi punteggi (cfr., ex multis, T.A.R. Napoli-Sez. VI, sentenza Num. 2620/2007).

Per tale ragione, trovano applicazione i principi in tema di scorrimento della graduatoria, richiamati nel chiarissimo insegnamento del Consiglio di Stato (cfr. Sez. IV, sentenza 5611/2011) sul tema: << il mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del



concorso rispetto a coloro che li seguivano in graduatoria assoluta, dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione della sede che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento.

In linea generale, deve infatti rilevarsi che la regola dell'attribuzione delle sedi dei vincitori in esito alla posizione assunta da ciascuno di essi in graduatoria è espressamente sancita [...] sotto il profilo generale, dall'art. 28, I° comma del Regolamento recante norme generali per svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi di cui al D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 per cui le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati, anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata >>.

Né può dirsi che nel silenzio della normativa di settore il Ministero fosse legittimato a derogare al principio suddetto, in quanto – come chiarito dallo stesso Consiglio di Stato – il criterio dell'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l'ordine di graduatoria assurge al rango di principio normativo generale della materia che quindi opera anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando.

In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede è un legittimo diritto del vincitore ed il criterio dell'assegnazione delle sedi di servizio secondo l'ordine di graduatoria assurge al rango di principio normativo generale della materia, che quindi deve operare anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dalla norma speciale. In altre parole, non è l'ordine delle sedi a regolare in prima battuta i movimenti del personale docente nelle procedure di mobilità territoriale, ma il criterio meritocratico del punteggio, così come previsto dalla normativa contrattuale di settore (cfr. Tribunale di Velletri, sentenze NN. 1275 e 1276/2017).

Come chiaramente affermato anche dal Tribunale di Taranto in una vicenda per molti versi analoga, << la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede in graduatoria è un diritto del vincitore >>. (cfr. Tribunale di Taranto-Ordinanza del 30/12/2013).

E, per dirla con il Consiglio di Stato (Sez. VI, sentenza 2489/2011), << neppure l'eventuale difficoltà nella formazione di una graduatoria (come conseguenza dei vincoli autoimposti in sede di fissazione della lex specialis) può legittimare l'Amministrazione a disattenderne le prescrizioni, in quanto l'intangibilità delle previsioni del bando di selezione è posta a garanzia della trasparenza dell'azione amministrativa e della par condicio tra i concorrenti >>.

In conclusione, la condotta dell'Amministrazione è smaccatamente illegittima perché, violando i principi costituzionali suddetti, ignorando interamente gli obblighi di procedere secondo l'ordine di graduatoria nell'assegnazione di ciascun candidato nella sede indicata secondo l'ordine espresso, ha posto in essere una procedura selettiva del tutto parziale ("i migliori" non hanno avuto diritto ad ottenere la sede di servizio "migliore").



Questo è ciò che è avvenuto nel caso di specie, tanto che la ricorrente con punteggio di 329 punti è rimasta ferma a Palermo, mentre il personale di cui al prospetto allegato, anche con soli 28 punti, è stato movimentato.

Sul piano normativo, tra l'altro, i dettami di cui all'art. 462 del D.Lgs. 297/1994 ed alla Legge 107/2015 non prevedono e, anzi, escludono che il personale neo-assunto) debba usufruire di posti accantonati.

Non esiste, inoltre, né risulta essere stata esplicitata, sia nella legge (art. 462 del T.U. sulla Scuola e Legge 107/2015) che nello stesso CCNI, alcuna ragione logica e/o giuridica che giustifichi un simile trattamento di favore per la categoria dei docenti neo-reclutati.

Peraltro, per gli effetti particolarmente limitativi per taluni e vantaggiosi per altri, un simile principio non può neanche essere dedotto attraverso un'attività interpretativa.

Di fatto, l'illegittima applicazione delle norme in esame ha determinato:

1) in materia di pubblico impiego, 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.) e per ragioni (l'iscrizione in una graduatoria di concorso, per di più talvolta come semplici idonei e non pure, cosa ben diversa, come vincitori), che non sono meritevoli di alcuna tutela;

2) il sacrificio irragionevole ed ingiustificato delle posizioni di soggetti (i vecchi immessi in ruolo), i quali (essendo dotati di maggiori titoli e di maggiore anzianità di servizio) piuttosto erano meritevoli di maggiore tutela rispetto al personale immesso in ruolo da concorso;

3) il conseguente immotivato ed ingiustificato sacrificio dell'interesse della stessa Amministrazione Pubblica ad essere imparziale;

4) la violazione delle norme sovraordinate sopra illustrate.

In realtà, e per come meglio si vedrà in appresso, il trattamento di favore avrebbe dovuto essere disposto proprio nei confronti del personale, come la ricorrente, assunta in epoca antecedente rispetto al piano straordinario di assunzioni di cui alla Legge 107/2015.

Al contrario, sull'assunzione del personale ex comma 96, lett. a) gravano seri profili di illegittimità e, anche ammessane la regolarità del reclutamento, si tratta di personale con pochissimi titoli, spesso consistenti nella sola idoneità al concorso, tant'è che hanno conseguito un punteggio bassissimo, come si evince chiaramente da quanto riportato nei bollettini dei movimenti.

*Come dianzi evidenziato, si tratta di personale che in parte non è risultato vincitore del concorso 2012, bensì semplice idoneo alla procedura concorsuale, e tale dato è di non poco momento. Invero, contrariamente alle precedenti procedure concorsuali, il concorso indetto con **D.D.G. 82/2012** non aveva valore abilitante ed era esclusivamente finalizzato all'assunzione dei soli vincitori, ossia dei candidati utilmente collocati nella graduatoria rispetto al numero dei posti messi a concorso.*

*Sennonché, a fronte dell'inutile condizione di "idoneo" nella procedura concorsuale di cui trattasi, tenuto conto della predetta natura della stessa, con un semplice **D.M.**, il Decreto Num. **356/2014** è stato previsto 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, [...] >>.

Appare aberrante, quindi, ictu oculi come detta categoria di docenti che, in quanto non collocata in posizione utile in graduatoria, non vantava alcun titolo all'assunzione, né aveva conseguito l'abilitazione all'insegnamento (il bando prevedeva l'abilitazione automatica solo per i vincitori di concorso), si è vista catapultare, senza titolo alcuno, nell'ambito del piano straordinario di assunzioni e addirittura, senza ragione alcuna, è stata ingiustificatamente privilegiata in sede di mobilità, mediante la riserva in loro favore dei posti nella medesima provincia di assunzione (con sede provvisoria) e mediante l'inserimento in una fase di mobilità precedente a quella destinata ai docenti con maggiore anzianità di ruolo e con molteplici titoli di studio, abilitanti e specialistici, come la Sagra Failla.

L'aspetto ulteriormente paradossale in tutto ciò è dato anche dalla circostanza che detti docenti sono stati assunti in sede provvisoria sui posti dell'organico potenziato nelle province di residenza, quindi praticamente sotto casa.

L'illegittimo meccanismo di favore introdotto dal CCNI ha poi fatto sì che detti docenti restassero nelle medesime province di residenza, essendo stati loro riservati un numero di posti corrispondente, in danno di docenti come la Sagra Failla, che DA BEN 23 ANNI è costretta ad un quotidiano pendolarismo, con grossi sacrifici per se stessa e per la sua famiglia, tenuto tra l'altro conto che – nonostante tali importanti disagi – nel frattempo ha continuato a prendersi cura della madre, seppure ella si trovi in una diversa abitazione, anziana e sofferente.

II) - Disapplicazione del CCNI, in quanto illegittimo – Violazione dei precetti costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 4, 31, 51 e 97 della Costituzione.

E' noto che l'autonomia contrattuale delle parti stipulanti il contratto collettivo non possa porsi in contrasto con norme imperative di legge, poste a tutela di valori costituzionalmente protetti. Per tutte le sopra indicate ragioni, le norme del CCNI che disciplinano la movimentazione del personale neo-assunto, vanno dichiarate nulle e/o disapplicate per palese contrasto con le norme di legge contenute nell'art. 462 del T.U. della Scuola e nella Legge 107/2015, nonché per palese contrasto con i principi generali sopra richiamati, ai sensi e per gli effetti:

1) dell'art. 1418 c.c., che sancisce la nullità parziale per violazione delle leggi, delle disposizioni generali e di rango costituzionale in materia di mobilità nel pubblico impiego in generale e nella scuola in particolare, normativa avente carattere imperativo;

2) dell'art. 2-comma 2 del Testo Unico sul Pubblico Impiego (D.Lgs. 165/2001), concernente le "Fonti" del rapporto di pubblico impiego, che espressamente riconosce tale carattere (di norma imperativa) alle disposizioni di legge che si applicano in modo specifico ai rapporti di pubblico impiego – quali sono quelle sopra richiamate (art. 462 del T.U. della Scuola e Legge 107/2015) – sancendo la disapplicazione delle norme contrattuali in contrasto con tali norme e prevedendo la possibilità che la contrattazione collettiva possa derogare alle disposizioni di legge solo allorché sia la stessa legge ad autorizzarlo espressamente, autorizzazione di cui in specie non vi è traccia;



3) della stessa **Legge 107/2015, art.1-comma 196**, laddove stabilisce: “Sono inefficaci le norme e le procedure contenute nei contratti collettivi, contrastanti con quanto previsto dalla presente legge”.

*Nell'ipotesi in cui codesto Tribunale ritenesse che le norme del CCNI non violino alcuna disposizione di legge e, anzi, siano legittimate da esse, si chiede di valutare la legittimità di tali disposizioni legislative con riferimento alle seguenti norme della **Costituzione**:*

- **art. 3**, da solo ed in combinato disposto con il successivo **art. 97**, nella parte in cui esprime i principi del buon andamento dell'Amministrazione Pubblica, facendo rilevare i principi di pari opportunità e di non discriminazione, i quali sono sottesi al principio di uguaglianza;

- **art. 31-comma 1**, nella parte in cui dispone che “La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose”;

- **art. 51-comma 1**, nella parte in cui dispone che “tutti i cittadini... possono concorrere agli uffici pubblici... in condizioni di eguaglianza”;

- **art. 4-comma 2**, nella parte in cui dispone che “Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”, da solo ed in combinato disposto con l'**art. 2**, in quanto la predetta norma riconosce al cittadino il diritto alla scelta dell'attività lavorativa che intende svolgere sulla base delle proprie possibilità e del modo in cui intende espletarla, come mezzo fondamentale di realizzazione e attuazione dell'interesse allo sviluppo della propria personalità, senza discriminazione alcuna che non siano quelle derivanti dalla capacità e/o dalla preparazione specificatamente richiesta dal tipo di attività.

Quanto sopra, poiché:

- ai docenti come la ricorrente rimarrebbe sempre precluso di partecipare con qualche chance alla procedura di mobilità, stante l'accantonamento di posti in favore di docenti immessi in ruolo in epoca successiva e con minore punteggio, quindi con titoli e requisiti palesemente inferiori;

- ai docenti come la ricorrente sarebbe, per tal verso, sempre impedita l'assegnazione di una sede che hanno scelto, che è correlata e collegata a scelte di vita ed alla quale hanno diritto per avere maggiori titoli, maggior punteggio e per avere maggiore merito;

- la mancata utilizzazione del criterio meritocratico violerebbe, ogni anno, sotto il vigore di tale interpretazione della disciplina, il principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione.

III) - Illegittimità degli atti e dei fatti della P.A. resistente per aperto contrasto coi principi generali che reggono l'operato della Pubblica Amministrazione.

a) Violazione dell'obbligo di motivazione, difetto di istruttoria, illogicità e contraddittorietà dell'azione e violazione del principio di correttezza e buona fede.



La ricorrente lamenta, alla luce di quanto sopra, anche l'assoluta mancanza di trasparenza dell'Amministrazione nel compimento delle operazioni di mobilità: non è dato conoscere, infatti, per quale ragione ella, pur dotata di un punteggio elevato, non sia stata movimentata neanche su una delle ulteriori sedi espresse, nell'ordine, in domanda, né su quelle più vicine. L'Amministrazione Scolastica, infatti, si è limitata per vie brevi ad invocare "l'algoritmo" con cui è tarato il sistema, quasi ciò fosse indice di infallibilità, senza in alcun modo rendere nota la graduatoria degli aspiranti ai movimenti e sedi dagli stessi richieste.

*Da qui la totale violazione, oltre che dell'art. 462 del D.Lgs. 297/1994, delle norme sull'obbligo di trasparenza nell'azione della P.A. (**Legge 241/1990** e s.m.i. in primis) e dell'art. 97 Cost., disposizioni che, per quanto riguarda il pubblico impiego, si traducono nell'obbligo di buona fede nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore.*

b) Violazione del principio della selezione per merito, violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della P.A.

Senza recesso alcuno dai superiori motivi, ferma restando quindi l'illegittimità di ogni e qualsivoglia riserva/accantonamento/precedenza nei posti per i docenti assunti semplicemente in quanto "idonei" (non vincitori) al concorso 2012, la ricorrente si è comunque vista preclusa la possibilità di trasferimento presso uno degli ambiti indicati in domanda, a causa dell'illegittimo trasferimento concesso ad altri docenti che, sebbene partecipassero alla stessa fase di mobilità ed erano stati assunti – ANNI DOPO LA RICORRENTE – nel piano straordinario di assunzioni dalle Gae, vantavano per di più un minor punteggio ai fini dei trasferimenti rispetto alla ricorrente.

Come più volte evidenziato, infatti, la ricorrente vantava ai fini dei trasferimenti un punteggio di 329 punti (inclusi 6 punti per il ricongiungimento familiare).

Tuttavia, parecchi docenti con minore o uguale punteggio hanno ottenuto il trasferimento in luogo della ricorrente.

Come recentemente evidenziato dalla giurisprudenza di merito formata in materia, tale meccanismo, che sovverte l'ordine basato sul principio del merito, non trova alcun fondamento normativo, non evincendosi dalla disciplina vigente alcun criterio alternativo a quello meritocratico, basato quindi sul punteggio, e risolvendosi siffatto modo di agire in una evidente violazione dei principi di imparzialità, correttezza e buona fede e buona andamento della P.A., ai quali l'esercizio della funzione pubblica deve costantemente attenersi (in tal senso cfr. Tribunale di Trani-Ordinanza del 14/09/2016, Tribunale di Foggia-Ordinanza del 05/10/2016, Tribunale di Brindisi-Ordinanza dell'11/10/2016 e Tribunale di Taranto- Ordinanza del 20/09/2016).

Vantando un maggior punteggio ai fini della mobilità, la ricorrente aveva quindi diritto al trasferimento in luogo anche dei predetti docenti.

IV) - Contestazione delle modalità di reclutamento del personale neo-assunto ex art. 1-comma 96-lettera a) della Legge 107/2015.



Ancora, senza alcun recesso da quanto sopra dedotto, per completezza difensiva ed al fine di non incorrere in qualsivoglia preclusione e/o decadenza, si contesta espressamente l'assunzione dei docenti neo-assunti oltre la posizione corrispondente ai posti messi a concorso nel 2012.

Infatti, come dianzi evidenziato, si tratta di concorso valevole ai soli fini dell'assunzione sui posti messi a concorso, così come previsto dal bando contenuto nel D.D.G. 82/2012.

L'inserimento nella graduatoria senza il collocamento in posizione utile ai fini dell'assunzione [ovvero in qualità non di vincitori del concorso ma semplicemente in qualità di "idonei"] non dava titolo a nulla: né al conseguimento dell'abilitazione, né ad una futura assunzione mediante lo scorrimento della stessa.

Nessuno dei docenti assunti tramite lo scorrimento della graduatoria del concorso 2012 nel piano straordinario di assunzioni è vincitore di concorso.

Qualora ciò venisse contestato, in via istruttoria si chiede sin d'ora di emettere ordinanza ex art. 213 c.p.c. rivolta all'amministrazione scolastica al fine di confermare se i docenti di cui all'elenco sopra riportato sono o meno vincitori del concorso di cui al D.D.G. 82/2012.

La Legge 107/2015, pertanto, nel prevedere il reclutamento tramite lo scorrimento delle graduatorie di merito del concorso 2012 non può che essere letta nel senso di procedere alla assunzione dei soli docenti collocatisi in posizione utile ai posti banditi (c.d. vincitori). Diversamente opinando, essa sarebbe incostituzionale per violazione degli artt. 3 e 97 Cost.

Su identica fattispecie, recentemente anche il Tribunale di Ravenna (Ordinanza 03/02/2017, confermata con sentenza 238/2017, cui hanno fatto seguito anche le sentenze del 27/06/2017 e del 26/09/2017), è intervenuto, rilevando che << 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 G.A.E., 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 evidente 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 G.A.E. e con punteggi doppi e anche tripli rispetto ai primi).

[...] a parte gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, la legge non prevede alcuna preferenza per i soggetti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso del 2012 rispetto ai soggetti provenienti dalle G.A.E. (analogamente Tribunale Roma, ordinanza ex art. 700 c.p.c. depositata dalla ricorrente) >>.

Lo stesso Tribunale di Roma ha, poi, confermato in sede di merito il predetto orientamento, tra le altre, con le sentenze NN. 2056/2017 e 3635/2017, cui ha fatto seguito anche le pronunce del Tribunale di Pavia (Ordinanza del 27/04/2017 e sentenza del 28/09/2017), di Messina (Ordinanza del 10/08/2017), di Catania (Ordinanza del 25/07/2017) ed



ancora di Roma (Ordinanza del 24/08/2017), Tribunale di Pisa (Ordinanza del 21/09/2017) e Tribunale di Pordenone (sentenza del 12/10/2017).

V) - Domanda di provvedimento cautelare.

[...]

Tutto ciò premesso e considerato, si chiede che

L'ON.LE TRIBUNALE DEL LAVORO DI PALERMO ADITO VOGLIA

Ammettere in rito il presente ricorso.

In via cautelare [...]

Nel merito, fissare l'udienza di comparizione ex art. 415 c.p.c., concedendo congruo termine per la notifica alla controparte del presente ricorso e del pedissequo decreto di fissazione di udienza, per ivi sentir accogliere le domande articolate ut supra in via cautelare e che si riportano pedissequamente, con salvezza di ogni diritto, come segue.

- ritenere e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità, indi disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione Scolastica resistente che ha pregiudicato e negato il diritto ad ottenere il chiesto trasferimento interprovinciale nell'ambito della Mobilità 2018/2019 dell'odierna ricorrente, e il CCNI sulla mobilità nella parte in cui non si prevede il riconoscimento in fase interprovinciale del criterio meritocratico;

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento presso uno degli Ambiti/Scuole prescelti secondo l'ordine di preferenza articolato in domanda in domanda e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica in via d'urgenza a trasferire in via definitiva la ricorrente, a decorrere dall'A.S. 2018/2019, presso uno degli Ambiti/Scuole indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio al punteggio ad essa spettante per l'effetto dell'accoglimento della domanda di merito spiegata.

- Ritenuta e dichiarata l'illiceità della condotta dell'Amministrazione Scolastica, condannare le parti resistenti, in solido tra loro e/o ciascuna per quanto di propria competenza, a risarcire il danno provocato alla ricorrente nella misura che l'On.le Giudicante riterrà equitativamente di giustizia.

Comunque disporre quegli ulteriori o diversi provvedimenti che saranno ritenuti di giustizia, al fine di accogliere le infrascritte domande garantendo effettiva e compiuta tutela del diritto vantato dal ricorrente.

Come mezzo al fine, ordinare all'Amministrazione Scolastica l'esibizione, ove ritenuta necessaria, degli elenchi (completi di punteggio e tipologia di trasferimento) dei docenti che hanno ottenuto le assegnazioni negli Ambiti/Scuole prescelti dalla ricorrente.

Con riserva di articolare ulteriori eccezioni ed istanze, anche istruttorie, in relazione alle difese avversarie nel prosieguo del giudizio.

Salvo ogni diritto. Vinte le spese. >>



Le domande articolate nel merito venivano accolte con sentenza Num. 2814/2010, nel cui dispositivo si legge: << *Il Giudice, definitivamente pronunciando, in accoglimento del ricorso, condanna il MIUR ad assegnare alla ricorrente la prima sede definitiva, con la procedura di mobilità 2018/19, presso uno degli ambiti e/o scuole indicati nelle preferenze espresse nella domanda di mobilità; ordina, per l'effetto, al MIUR di deliberare il trasferimento in mobilità della ricorrente nel rispetto delle graduatorie e tenuto conto del punteggio dal medesimo posseduto;*

Dichiara integralmente compensate le spese di lite fra le parti. >>

IL SECONDO GRADO DI GIUDIZIO

Con ricorso in appello iscritto al N.R.G. 1084/2020, notificato il giorno 25.11.2020 (doc. "I"), il Ministero dell'Istruzione proponeva impugnazione avverso la sentenza dianzi indicata, notificata il 2.10.2020 (doc. "II-III"), per vedere accolte le seguenti conclusioni:

<< 1. annullare o comunque riformare integralmente la sentenza impugnata, dichiarando il difetto di contraddittorio e, in subordine, accertando e dichiarando che l'odierna appellata non aveva diritto a partecipare all'assegnazione, in esito alla procedura di mobilità territoriale relativa all'a.s. 2018/2019;

2. per l'effetto, rigettare integralmente, con qualsiasi formula, l'avverso ricorso di prime cure.

Con vittoria di spese con riferimento ad entrambi i gradi di giudizio, competenze ed onorari di entrambi i gradi del giudizio, parzialmente devoluti ex lege al fondo per la riduzione della pressione fiscale, a norma dell'art. 9, comma 4, del D.L. 90/2014, convertito dalla legge 114/2014. >>.

Si costituiva anche in appello l'odierna ricorrente, chiedendo che le istanze avversarie venissero dichiarate inammissibili e/o rigettate, poiché irrituali e/o del tutto infondate e prive di pregio, per i motivi meglio indicati in memoria difensiva, che qui si ritiene opportuno riportare pedissequamente a far parte integrante del presente atto, omettendo solo le parti che consistono in una mera ripetizione di quanto dedotto in primo grado e sopra già riportato:

<< IN FATTO

** Il Giudice di prime cure così ha statuito:*

<< in accoglimento del ricorso, condanna il MIUR ad assegnare alla ricorrente la prima sede definitiva, con la procedura di mobilità 2018/19, presso uno degli ambiti e/o scuole indicati nelle preferenze espresse nella domanda di mobilità;

ordina, per l'effetto, al MIUR di deliberare il trasferimento in mobilità della ricorrente nel rispetto delle graduatorie e tenuto conto del punteggio dal medesimo posseduto >>.

*Tale decisum è fondato sui seguenti fatti di causa, così correttamente sintetizzati nella **SENTENZA** temerariamente impugnata:*

<< Con ricorso depositato in data 27.7.2018, la ricorrente in epigrafe, inserita nella Graduatoria ad Esaurimento (GaE), deduceva di essere stata assunta dal MIUR con contratto a tempo indeterminato



dall'anno accademico 2005/2006 come docente di scuola primaria.

Deduceva, ancora, di avere presentato domanda di mobilità per l'A.S. 2018/2019, all'esito della quale le veniva assegnato un punteggio pari a 329, di cui 191 come punteggio base, 132 come punteggio aggiuntivo per il sostegno e 6 come punteggio aggiuntivo per comune ricongiungimento familiare.

Tuttavia il suddetto punteggio non è stato sufficiente ad ottenere il trasferimento auspicato.

Per tali ragioni, chiedeva vedersi riconoscere:

“ritenere e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità, indi disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione Scolastica resistente che ha pregiudicato e negato il diritto ad ottenere il chiesto trasferimento interprovinciale nell'ambito della Mobilità 2018/2019 dell'odierna ricorrente, e il CCNI sulla mobilità nella parte in cui non si prevede il riconoscimento in fare interprovinciale del criterio meritocratico; accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento presso uno degli Ambiti/Scuole prescelti secondo l'ordine di preferenza articolato in domanda e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica in via d'urgenza a trasferire in via definitiva la ricorrente, a decorrere dall'A.S. 2018/2019, presso uno degli Ambiti/Scuole indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio al punteggio ad essa spettante per l'effetto dell'accoglimento della domanda; ritenuta e dichiarata l'illiceità della condotta dell'amministrazione Scolastica, condannare le parti resistenti, in solido tra loro e/o ciascuna per quanto di propria competenza, a risarcire il danno provocato alla ricorrente.

Il Ministero convenuto, seppur ritualmente citato, non si costituiva, rimanendo pertanto contumace.

In assenza di attività istruttoria, la causa veniva decisa all'udienza odierna come da dispositivo in epigrafe.

>>

** Per completezza difensiva, si ritiene opportuno integrare in questa sede i fatti illustrati dall'On.le Giudice a quo con le seguenti circostanze, già narrate negli scritti difensivi di primo grado dell'odierna appellata.*

- La ricorrente, al momento dell'introduzione del giudizio di primo grado, era docente di ruolo di scuola primaria da 12 anni, con decorrenza dall'A.S. 2005/2006 (doc. 1 all. al ricorso di primo grado - cfr. fascicolo di parte introduttivo del primo grado di giudizio sub “IVa”); altresì, vantava - sempre su posti di sostegno - 10 anni di servizio pre-ruolo ed era titolare presso l'Istituto Comprensivo Montegrappa-Sanzio di Palermo.

- La ricorrente, in quanto assunta entro l'A.S. 2014/2015, aveva partecipato alla mobilità per l'A.S. 2018/2019, allegando anche i titoli posseduti (doc. 2 prod. primo grado) ed invocando il trasferimento su posto comune e/o lingua e/o di sostegno secondo il seguente ordine di preferenza (cfr. doc. 3 prod. primo grado):

1. Scuola AGEE81502R Crispi; 2. Scuola AGEE01104L Don Bosco; 3. Scuola AGEE82902P Rapisardi; 4. Scuola AGEE83001T De Amicis; 5. Scuola AGEE82801T Marconi; 6. Ambito 0002 Sicilia (Provincia AG); 7. Ambito 0004 Sicilia (Provincia CL).

*- Alla sua domanda di mobilità veniva assegnato un punteggio definitivo pari a **punti 329**, di cui 191 come punteggio base, 132 come punteggio aggiuntivo per il sostegno e 6 come punteggio aggiuntivo per comune ricongiungimento familiare (doc. 4*



prod. primo grado).

- Ma, nonostante l'elevato punteggio, con palese disparità di trattamento e manifesta illogicità dei provvedimenti adottati dalla P.A. resistente, la ricorrente non otteneva il trasferimento richiesto, con conseguente ingiusta lesione del diritto soggettivo ad ottenerlo, atteso che nei trasferimenti analoghi a quello chiesto dalla ricorrente le cattedre venivano assegnate a docenti con punteggi di gran lunga inferiori rispetto a quello cui avrebbe avuto diritto la ricorrente medesima (cfr. i bollettini dei risultati aggiornato all'01/06/2018 – doc. 5 prod. primo grado).

I predetti docenti, sebbene dotati di punteggi anche di gran lunga inferiori a quello della ricorrente, avevano potuto beneficiare dell'illegittimo accantonamento dei posti disposto in loro favore dall'O.M. 241/2016 (cfr. doc. 6 prod. primo grado) e dal CCNI per la mobilità del personale docente, educativo e A.T.A. per l'A.S. 2017/2018 (cfr. doc. 7 prod. primo grado), prorogato per l'A.S. 2018/2019 ad ogni effetto a seguito della sottoscrizione definitiva dell'Accordo Ponte del 07/03/2018 (doc. 8 prod. primo grado), certificato il 28/02/2018.

- Invero, gran parte di costoro erano stati reclutati anni dopo la ricorrente, nell'ambito del piano straordinario di assunzioni ex Legge 107/2015.

La ragione di quanto sopra risiedeva nel fatto che, nel procedere alla movimentazione del personale, l'Amministrazione Scolastica, utilizzando la contrattazione integrativa, aveva di fatto creato una illegittima riserva/accantonamento di posti in favore dei neo-assunti.

In favore di questi ultimi, invero, la contrattazione collettiva integrativa in una fase della mobilità aveva previsto che avrebbero dovuto muoversi con precedenza ed esclusivamente all'interno della provincia di assegnazione all'atto dell'assunzione e non su scala nazionale come tutti gli altri docenti.

La mancata assegnazione della ricorrente presso uno degli Ambiti richiesti, nell'ordine indicato in domanda, era quindi frutto dell'illegittimo meccanismo che aveva regolato le operazioni di mobilità.

A ben vedere, come emergeva anche dai tabulati pubblicati dalla stessa Amministrazione, risultavano essere stati trasferiti sugli Ambiti territoriali e nelle Scuole indicati in domanda dalla ricorrente svariati aspiranti, pur dotati di punteggio di gran lunga inferiore a quello della ricorrente medesima.

Ma i docenti assunti con il regime ordinario previgente alla Legge 104/2015, come la Sigra Failla, assunta "entro l'A.S. 2014/2015", avrebbero dovuto avere in ogni caso diritto al trasferimento con priorità assoluta rispetto a tutti i docenti partecipanti alle fasi successive.

Purtroppo, veniva stravolto il criterio meritocratico del punteggio: la ricorrente, pur vantando un punteggio di 329 punti, non otteneva il trasferimento in nessuno degli Ambiti prescelti, mentre risultavano movimentati numerosissimi altri docenti neo-assunti, sebbene dotati di un punteggio ben più basso (anche con 28 punti) e nonostante residuassero a conclusione delle operazioni numerosi posti vacanti.



Segnatamente, alla data del 02/07/2018 (vale a dire successivamente agli ultimi movimenti di graduatoria da cui la Sig.ra Failla è rimasta lesa) risultavano ancora vacanti, negli Ambiti di cui agli allegati elenchi (doc. 9 prod. primo grado):

- 1. nella Scuola Don Bosco (Provincia AG), 1 posto comune (doc. 10 prod. primo grado);*
- 2. nella Scuola Rapisardi (Provincia AG), 4 posti comuni (doc. 10 cit.);*
- 3. nella Scuola Marconi (Provincia AG), 1 posto comune (doc. 10 cit.);*
- 4. complessivamente, nell'Ambito 002 Sicilia (Provincia AG), 15 posti comuni e 4 di sostegno ai minorati psicofisici (sordomuti e sordastri – doc. 10 cit.);*
- 5. nell'Ambito 004 Sicilia (Provincia CL), 15 posti comuni e 1 di sostegno ai minorati dell'udito (sordomuti e sordastri – doc. 13 prod. primo grado).*

Saltava all'evidenza la totale violazione dell'assetto normo-giurisprudenziale che ad ogni effetto deve ritenersi imperativo nel caso de quo, come in casi analoghi.

** Successivamente all'introduzione del giudizio di primo grado, con i Decreti Prot. NN. 8610 del 21/08/2018 e 11492 del 05/11/2018 (depositati il 22.9.2020, in vista dell'udienza di discussione del primo grado di giudizio, in quanto sopravvenuti al deposito del ricorso - doc. "IVb") l'Ufficio Scolastico Provinciale di Agrigento procedeva alle nuove immissioni in ruolo per l'A.S. in contestazione, reclutando nuovo personale dalle Graduatorie ad Esaurimento e pretermettendo sempre i docenti di ruolo fuori sede da decenni che anelavano il rientro in mobilità interprovinciale presso la propria Provincia di residenza, come la Sig.ra Failla; indi, l'USP giungeva anche a bandire posti di sostegno "in deroga", residuati al termine delle operazioni di mobilità, per distribuirli con nuovi reclutamenti anche a tempo determinato, ancora una volta pretermettendo i docenti anziani che invocavano la mobilità interprovinciale.*

** Indi, nelle more del giudizio di primo grado, la Sig.ra Failla otteneva il trasferimento interprovinciale verso la Provincia di Caltanissetta, con decorrenza dall'anno successivo a quello in contestazione e, per l'effetto, nell'A.S. 2019/2020 ella veniva assegnata in titolarità (doc. "Va") a Mussomeli (CL).*

Permaneva l'interesse della odierna deducente al trasferimento anelato in via principale verso la Provincia di Agrigento, stanche che anche nel successivo A.S. 2020/2021 ella otteneva un trasferimento di sede all'interno della medesima Provincia di Caltanissetta (doc. "Vb"), ovvero da Mussomeli (CL) a San Cataldo (CL), ove ella era titolare ad ogni effetto di legge nel momento in cui veniva emessa la sentenza di cui oggi il Ministero chiede la riforma, in esecuzione della quale ella otteneva con Provvedimento 13053 del 29.10.2020 giust'appunto il trasferimento dalla Scuola Primaria Statale "Cristo Re" di San Cataldo CL (CLEE024043) con effetto immediato verso l'organico provinciale di Agrigento (AGEE000VQ8) sempre su posto di sostegno (cfr. doc. "VI").

** Posta la superiore ricostruzione dei fatti oggetto del ricorso di primo grado e dei fatti sopravvenuti nelle more del giudizio, le difese avversarie si appalesano del tutto inammissibili ed infondate anche per i seguenti motivi*

IN DIRITTO



I. - Pronunciamento del Giudice di prime cure e compiuta fondatezza della domanda accolta nella sentenza impugnata.

- Il Giudice a quo correttamente ha ritenuto e dichiarato quanto pedissequamente si riporta come segue: << la ricorrente si duole del mancato rispetto, da parte delle convenute Amministrazioni, dei principi normativamente previsti dall'art. 462 del d.lgs. 297/1994 e dal CCNL Scuola del 1995, deducendo, in particolare, la violazione del principio del merito del punteggio in graduatoria, essendo ella stata superata, nella scelta della sede scolastica da ricoprire, nelle operazioni di mobilità dell'anno in corso al momento del deposito del ricorso, da docenti con punteggi di graduatoria inferiori.

Al riguardo giova anche ricordare che il comma 108 dell'art. unico della L. n. 107/2015 testualmente recita: "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".

In proposito, la 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. Vercelli, ordinanza del 03.01.2017) - pronunciandosi con riferimento alla previsione di cui all'Allegato 1 del CCNI, che prevedeva che "secondo l'ordine della operazioni di cui all'allegato 1 i trasferimenti e i passaggi possibili vengono disposti secondo l'ordine di graduatoria. L'ordine di graduatoria è determinato per ciascuna preferenza sulla base delle precedenze e degli elementi indicati nelle tabelle di cui all'allegato 2~tabelle di valutazione dei titoli, e validi per la specifica tipologia di movimento. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di precedenza e punteggio la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica"- si è espressa nel senso che il metodo di attuazione delle operazioni di mobilità in esame non deve differire rispetto a quello operante in materia di graduatorie concorsuali, incentrato sul



principio meritocratico, secondo cui gli aspiranti esprimono le proprie preferenze e l'Amministrazione attribuisce la sede in base al punteggio, anche sulla scorta delle seguenti considerazioni:

✓ Non convince 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 intendersi tutti gli ambiti territoriali indicati nella domanda, a prescindere dalla loro collocazione.

✓ Del resto tale interpretazione sembra porsi in irrimediabile contrasto sia con la previsione 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", sia con quella a tenore della quale "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...").

Alla luce delle pregresse considerazioni, si evince che il principio del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche applicata alla mobilità) e, quindi, il criterio del punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, per cui (in assenza di titoli di precedenza) per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato, mentre l'ordine delle preferenze diventa decisivo solo a parità di punteggio. Una diversa interpretazione della norma collettiva violerebbe anche il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito. La procedura di mobilità, infatti, costituisce una procedura concorsuale di impiego, basata sulla redazione di graduatorie e, quindi, lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione (Cass. 15212/2013) e la violazione di tale principio dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che contrasta con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. (Cons.di Stato, Sez.IV, sent.5611/2011).

Ne consegue la nullità ex art 1418 CC dell'art. 8 CCNI mobilità 2017, prorogato per l'A.S. 2018/2019, che prevede una riserva/accantonamento di posti in favore dei soggetti che chiedono trasferimenti all'interno del comune e in favore dei trasferimenti tra comuni della stessa provincia, a discapito dei soggetti che partecipano alle procedure di mobilità territoriale interprovinciale.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, considerato che all'istante sono stati riconosciuti 329 punti (di cui 191 come punteggio base, 132 come punteggio aggiuntivo per il sostegno e 6 come punteggio aggiuntivo per comune ricongiungimento familiare) ella avrebbe dovuto essere preferita, nelle operazioni



di mobilità a.s. 2019/2020, nella scelta a colleghi che, invece, risultano possedere un punteggio di gran lunga inferiore e che dalla documentazione versata in atti risultano assegnatari degli ambiti territoriali da lei indicati (si ribadisce, con punteggio superiore) nella domanda di mobilità quali prime preferenze.

Il ricorso, quindi, assorbito tutti gli altri motivi, va accolto con le statuizioni di cui in parte dispositiva. Sussistono giusti motivi, connessi all'esistenza di pronunce giurisprudenziali di diverso tenore, per compensare integralmente le spese di lite fra le parti. >>.

- Oltre a quanto articolato dal Giudice a quo, è doveroso sottoporre all'Ecc.ma Corte adita, al fine di ritenere e dichiarare del tutto infondato l'appello, le ulteriori difese spiegate dall'odierna appellata nel primo grado di giudizio, in parte assorbite dal Giudice a quo nel pronunciamento sopra riportato, ma di certo conducenti ai fini di un completo inquadramento della vicenda che ci occupa anche innanzi alla Ecc.ma Corte adita.

Costituiva oggetto del contendere nel giudizio a quo l'operato dell'Amministrazione resistente, appalesatosi illegittimo laddove, all'esito della procedura di mobilità per l'A.S. 2018/2019, la ricorrente non otteneva il trasferimento interprovinciale richiesto, mentre altri concorrenti della stessa procedura, con un punteggio inferiore, venivano assegnati alle sedi indicate dalla Sig.ra Failla con priorità.

Ciò premesso, giova inquadrare brevemente la disciplina normativa e contrattuale applicabile al caso di specie.

a) Le regole generali sulla mobilità del personale docente erano contenute in origine nell'art. 462 del D.Lgs. 297/1994****
[...]

b) L'art. 48 del CCNL Scuola del 1995** da ultimo citato, che ha abrogato l'**art. 463 del T.U. Scuola**, a sua volta, ribadiva l'imprescindibilità delle tabelle di valutazione dei titoli nella formazione delle relative graduatorie.**
[...]

c) L'art. 470-I comma D.Lgs. 297/1994****
[...]

d) In forza del **CCNI attualmente in vigore, invece, la procedura di mobilità viene effettuata in aperto contrasto con le suddette sovraordinate disposizioni di legge, come si è già avuto modo di dire nella superiore premessa.**

Invero, dalla lettura delle disposizioni di legge in vigore si evince che, in aperto contrasto coi principi generali, inviolabili ed inderogabili, sovraordinati, del nostro ordinamento, il CCNI:

- ha previsto che i trasferimenti interprovinciali di personale già in ruolo vengano di fatto disposti in ultimissima battuta, dopo aver dato priorità ai trasferimenti provinciali e alle nuove immissioni in ruolo, queste ultime - peraltro - agevolate da una aliquota di posti accantonati in via prioritaria, mentre per i trasferimenti provinciali residua solo un'aliquota più ridotta di posti disponibili;

- inoltre, ha previsto che il personale da stabilizzare dopo un incarico triennale acquisisca de plano la titolarità nell'ultima sede di assegnazione, di fatto bypassando tutti i candidati provenienti da altra sede che - con maggiore anzianità di servizio, quindi con punteggio decisamente più alto - ambiscono alla stessa sede;



- ed ancora, ha previsto una illegittima riserva/accantonamento di posti in favore dei soggetti che chiedono “trasferimenti all'interno del comune” e in favore dei “trasferimenti tra comuni della stessa provincia”, lasciando relegati alla terza ed ultima fase la mobilità territoriale interprovinciale;

- altresì, ha previsto che le sedi vengano assegnate in via prioritaria a coloro che rientrino nel ruolo di precedente titolarità, ancora una volta emarginando coloro che agognano il trasferimento interprovinciale da decenni.

Tali previsioni contrattuali sono illegittime e la loro applicazione ha determinato gli effetti che hanno costretto l'odierna ricorrente ad adire codesto Tribunale.

Come correttamente accertato dal Giudice di primo grado, non esiste alcuna disposizione di legge che legittimi una simile procedura, totalmente a sfavore di docenti come la Sigra Failla.

In particolare, la previsione di assegnazione di posti accantonati in via prioritaria in favore dei nuovi immessi in ruolo equivale alla creazione di una riserva che non trova fondamento nella Costituzione e nelle leggi vigenti e non è supportata da alcuna ragione logico-giuridica valida per attribuire un simile privilegio.

Operando nel modo descritto nel CCNI, inoltre, le movimentazioni sono avvenute “per categoria” di mobilità (comunale/provinciale/immissioni/passaggi di ruolo/interprovinciale) e gli elementi per stilare la graduatoria (titoli, esigenze di famiglia e anzianità di servizio) sono stati utilizzati solo all'interno di ciascuna operazione.

Ciò ha comportato che la movimentazione di una categoria “privilegiata” con posti accantonati rispetto ad un'altra abbia permesso con immediatezza a tali “privilegiati” di occupare i posti vacanti, pur avendo titoli ed anzianità di servizio palesemente inferiori a quelli di altra categoria di lavoratori che è stata “movimentata” successivamente ed a cui apparteneva la Sigra Failla.

Il tutto, realizzando una violazione del principio di imparzialità, giustizia ed uguaglianza e mortificando professionalità e competenze acquisite e, soprattutto, mortificando il principio del merito che regola anche la procedura di mobilità del personale docente.

e) Per tutte le sopra indicate ragioni, le norme del CCNI che disciplinano la movimentazione del personale neo-assunto, vanno dichiarate nulle e/o disapplicate per palese contrasto con le norme di legge contenute nell'art. 462 del T.U. della Scuola, nonché per palese contrasto con i principi generali sopra richiamati, ai sensi e per gli effetti:

1) dell'**art. 1418 c.c.** [...]

2) dell'**art. 2-comma 2 del Testo Unico sul Pubblico Impiego (D.Lgs. 165/2001)** [...]

f) Nell'ipotesi in cui codesta Ecc.ma Corte ritenesse che le norme del CCNI non violino alcuna disposizione di legge e, anzi, siano legittimate da esse, si reitera l'istanza già avanzata in primo grado di valutare la legittimità di tali disposizioni legislative con riferimento alle seguenti norme della **Costituzione**:

- **art. 3**, da solo ed in combinato disposto con il successivo **art. 97** [...]

- **art. 32-comma 1** [...]

- **art. 51-comma 1** [...]



- **art. 4-comma 2** [...], da solo ed in combinato disposto con l'**art. 2** [...]

Per completezza espositiva, è d'uopo riflettere sin da subito sulla circostanza che la più recente occasione in cui nel nostro ordinamento è stato disciplinato da una norma di legge l'obbligo per il Ministero dell'Istruzione di preservare una consistente percentuale dei posti in favore dei neo-assunti, pretermettendo la mobilità del personale già di ruolo, risale alla Legge 107/2015, la cd. "Buona Scuola", che aveva previsto un "accantonamento" in via "straordinaria": a fronte di un piano straordinario di assunzioni per l'A.S. 2015/'16, la Legge del 2015 aveva attivato un "piano di mobilità territoriale" per l'A.S. 2016/'17 in speciale deroga alle vigenti disposizioni ordinarie, connotato da tratti peculiari, "straordinari" per stessa definizione del Legislatore, che lo diversificavano dalla mobilità attuata dal 2017/'18 in poi, ricondotta nei canoni della mobilità ordinaria.

Ma nel caso de quo è inequivocabile che si verta nell'ambito della mobilità ordinaria in senso stretto, disciplinata dalla legge ordinaria previgente, e la procedura applicata dagli Uffici non può trovare giustificazione e fondamento in nessuna previsione normativa speciale sulla mobilità straordinaria, contrariamente a quanto vorrebbe asserire il Ministero nelle sue difese.

In ogni caso, ammesso e non concesso che la Legge 107/2015 possa avere refluenze anche sulla mobilità ordinaria degli Anni Scolastici successivi a quello della sua entrata in vigore, è opportuno in questa sede pure precisare che dalla lettura di tale ultimo testo legislativo può evincersi che unica priorità in effetti accordata dal Legislatore in sede di mobilità riguarda gli assunti entro l'A.S. 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, nemmeno nella Legge 107/2015, ulteriori deroghe di sistema al criterio meritocratico del maggior punteggio per la procedura di mobilità.

Neppure può ritenersi che il mero riferimento, contenuto nel comma 108 dell'art. 1, alla possibilità per i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'A.S. 2014/2015 di partecipare alla mobilità su tutti i posti vacanti e disponibili, inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'A.S. 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, sin dall'A.S. 2015/2016, doveva considerarsi provvisoria, giusta il disposto del comma 73 della medesima Legge 107/2015, a norma del quale "Il personale docente assunto ai sensi del comma 98, lettere b) e c), è assegnato [e l'assegnazione è per sua natura notoriamente provvisoria, distinguendosi dalla titolarità definitiva già nella terminologia usata] agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017".

Quanto sopra è stato già condivisibilmente statuito da una vasta giurisprudenza di merito che ha esaminato situazioni del tutto sovrapponibili a quella in esame (cfr., solo per esemplificare: **Corte d'Appello di Caltanissetta, sentenza 123 pubblicata il 21.5.2020**, che conferma la **sentenza del Tribunale di Enna 263/2018**; **Corte d'Appello di Venezia, sentenza 127/2021**; **Corte d'Appello di Lecce, sentenza 154/2021**; **Corte Appello Ancona, sentenza 457/2019**; **Corte d'Appello di Bologna, sentenza 878/2018**; etc. ...),



la quale riconosce come la previsione contrattuale di cui all'Allegato 1 del CCNI (cfr. pag. 72 del CCNI allegato sub "7" al ricorso di primo grado), in cui, per la terza fase di movimenti che qui interessa, si legge che << Secondo l'ordine delle operazioni di cui all'allegato 1 i trasferimenti e i passaggi possibili vengono disposti secondo l'ordine di graduatoria. L'ordine di graduatoria è determinato per ciascuna preferenza sulla base delle precedenze e degli elementi indicati nelle tabelle di cui all'allegato 2 - tabelle di valutazione dei titoli e validi per la specifica tipologia di movimento. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di precedenza e punteggio la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica >>, avrebbe dovuto essere orientata in conformità alla disciplina legislativa sovraordinata, quindi intesa nel senso che il metodo di attuazione delle operazioni di mobilità in esame non deve differire rispetto a quello operante in materia di graduatorie concorsuali, incentrato sul principio meritocratico, secondo cui gli aspiranti esprimono le proprie preferenze e l'Amministrazione attribuisce la sede in base al punteggio.

Ebbene, nel caso in esame, anche concedendo di non contestare la correttezza del punteggio riconosciuto alla parte ricorrente, non può che rilevarsi che il comportamento della P.A. sfugge a qualsivoglia spiegazione giuridica, non evincendosi dalla disciplina esaminata un criterio di assegnazione alternativo e prevalente rispetto a quello meritocratico, per cui la negazione del diritto al trasferimento vantato dalla ricorrente deve ritenersi illegittimo.

Nè, tampoco, può ritenersi convincente l'interpretazione su cui il Ministero appellante fa ruotare la propria impugnazione, secondo cui sostanzialmente è demandata in via esclusiva al contratto collettivo la disciplina della materia che ci occupa.

*Infatti, su analoga fattispecie si sono susseguiti plurimi interventi giurisprudenziali, tra i quali è illuminante una sentenza emessa in prima istanza di cui va certamente condiviso il pronunciamento (cfr. **Tribunale di Padova, sentenza 24 del 25/1/2021**): << Si osserva in via assorbente che pur essendo il rapporto d'impiego privatizzato del personale scolastico regolato da una tendenziale delegificazione a seguito della stipula di contratti collettivi ai sensi del d.lvo 29/1993 e successive modifiche, ciò non comporta libertà della contrattazione nazionale ed integrativa di discostarsi dai principi e criteri guida previsti dalla legge, tra cui nel caso in questione il criterio guida della delegificazione previsto dal combinato disposto degli artt. 465 e 470 del d.lvo 297/1994 (T.U.Scuola) in base al quale le immissioni in ruolo dovevano essere effettuate sui posti residui e vacanti dopo il compimento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale. La norma in parola autorizzava la propria abrogazione da parte degli accordi collettivi nel rispetto di detto criterio autorizzava la propria abrogazione da parte degli accordi collettivi nel rispetto di detto criterio [...] Detto CCNI nella parte in cui prevede detto accantonamento prioritario per le nuove immissioni in ruolo va pertanto disapplicato >>.*

In sostanza, l'Amministrazione resistente ha 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.

Come dianzi evidenziato, altri concorrenti con minore anzianità e con punteggio di gran lunga inferiore sono stati assegnati nelle sedi indicate dalla ricorrente con maggiore preferenza e, comunque, in una sede di gran lunga viciniora rispetto a quella in cui è rimasta ferma la ricorrente medesima.

In tal modo, il M.I.U.R. ha tradito palesemente il principio dello scorrimento della graduatoria, fondato sul merito, espresso dal punteggio attribuito nella fase dei trasferimenti.

Insomma, via via scorrendo le preferenze indicate nella domanda, quasi per ogni sede espressa dalla ricorrente nelle sue preferenze, si trovano concorrenti con minor punteggio di costei.

Orbene, come appena affermato, lo scorrimento della graduatoria non è una regola a cui si può derogare per qualsivoglia esigenza amministrativa, in quanto qualsiasi deroga operata mercé l'esercizio di poteri discrezionali della P.A. comporta la lesione dei principi di imparzialità e di buon andamento.

*In altre parole, "lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione" (cfr. **Cassazione Civile-Sez. Lavoro, sentenza 15212/2013**) e non v'è dubbio che anche la procedura di mobilità costituisca una procedura concorsuale di impiego, indi basata sulla redazione di una graduatoria, alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio ed altri elementi ricollegabili a situazioni familiari e personali del richiedente, in ordine ai quali sono predeterminati appositi punteggi (cfr., ex multis, **T.A.R. Napoli-Sez. VI, sentenza Num. 2620/2007**).*

*Per tale ragione, trovano applicazione i principi in tema di scorrimento della graduatoria, richiamati nel chiarissimo insegnamento del **Consiglio di Stato** (cfr. **Sez. IV, sentenza 5611/2011**) sul tema: << il mancato rispetto dei criteri per l'assegnazione delle sedi e l'utilizzo di meccanismi del tutto estranei al bando in danno dei vincitori del concorso rispetto a coloro che li seguivano in graduatoria assoluta, dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione della sede che appare contrastare con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento.*

In linea generale, deve infatti rilevarsi che la regola dell'attribuzione delle sedi dei vincitori in esito alla posizione assunta da ciascuno di essi in graduatoria è espressamente sancita [...] sotto il profilo generale, dall'art. 28, 1° comma del Regolamento recante norme generali per svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi di cui al D.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 per cui le amministrazioni e gli enti interessati procedono a nominare in prova e ad immettere in servizio i lavoratori utilmente selezionati, anche singolarmente o per scaglioni, nel rispetto dell'ordine di avviamento e di graduatoria integrata >>.

Né può dirsi che, nel silenzio della normativa di settore, il Ministero fosse legittimato a derogare al principio suddetto, in quanto – come chiarito dallo stesso Consiglio di Stato – il criterio dell'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo



l'ordine di graduatoria assurge al rango di principio normativo generale della materia che quindi opera anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dal bando.

In conseguenza, la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede è un legittimo diritto del vincitore ed il criterio dell'assegnazione delle sedi di servizio secondo l'ordine di graduatoria assurge al rango di principio normativo generale della materia, che quindi deve operare anche nei casi in cui non sia espressamente previsto dalla norma speciale.

In conclusione, la condotta dell'Amministrazione è stata smaccatamente illegittima perché, violando i principi costituzionali suddetti, ignorando interamente gli obblighi di procedere secondo l'ordine di graduatoria nell'assegnazione di ciascun candidato alla sede espressa nelle proprie preferenze, ha posto in essere una procedura selettiva del tutto parziale ("i migliori" non hanno avuto diritto ad ottenere la sede di servizio "migliore").

Questo è ciò che è avvenuto nel caso di specie, allorché l'illegittimo meccanismo "di favore" introdotto a vantaggio di altre categorie di docenti ha fatto sì che si consumasse un danno nei confronti di docenti come la Sagra Failla, che con più di 300 punti e ben vent'anni di carriera non dovrebbe avere - secondo il Ministero dell'Istruzione - nessuna chance di avvicinare la sua sede titolarità verso casa.

*Sul punto, si è espresso il **Consiglio di Stato, con l'Ordinanza 3722 del 22/07/2019**, in cui si legge pedissequamente: << L'art. 465 comma 1 del d. lgs. 297/1994 sopra citato prevede che i trasferimenti entro la provincia abbiano priorità rispetto a quelli interprovinciali, ma solo fino ad attuazione di quanto previsto dall'art. 470 comma 1 di cui qui si tratta, e in secondo luogo senza esprimere alcun principio di priorità per le nuove immissioni in ruolo, come si ricava dal successivo comma 4, per cui la priorità alle nuove nomine in ruolo esiste solo per i posti liberi dopo una certa data. Ciò posto, la norma dell'art. 470 comma 1 è stata attuata, con gli accordi di cui qui si tratta, e pertanto in quella sede avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine >> (rif. test. Ordinanza citata).*

A quanto illustrato nel ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, sopra riportato per dovere di completezza espositiva, si aggiunge quanto segue, in replica all'appello avversario

II. – Inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 436-bis c.p.c.

Alla luce della superiore esaustiva cornice argomentativa, all'interno della quale si è articolato il compendio giuridico e documentale su cui si fonda la pronuncia di primo grado, l'impugnazione in esame va, preliminarmente, dichiarata inammissibile poiché dai motivi su cui si fonda non si evince una compiuta ragionevole probabilità di accoglimento: la sentenza impugnata ha richiamato principi consolidati ed ha utilizzato argomenti coerenti ed adeguata motivazione sotto il profilo logico-giuridico e le contestazioni avversarie non possono incidere su di essa, in quanto apodittiche.

Invero, come è noto, la Legge 134/2012 ha introdotto nel nostro sistema un nuovo modello di appello.

Le novità più rilevanti sono essenzialmente due:



- il passaggio dagli “specifici motivi” alla “motivazione” (il passaggio non è meramente letterale, ma contenutistico – cfr. Corte di Appello di Potenza del 14/05/2013 e del 07/05/2013, Corte di Appello di Salerno N. 139/2013);

- l’istituzione di un filtro basato sulla “ragionevole probabilità di accoglimento”, tale da selezionare le domande ammissibili o meno.

Il riferimento alla “ragionevole probabilità” è stato interpretato dalla giurisprudenza in tre diversi modi:

- come manifesta fondatezza dell’appello [cfr. Corte di Appello di Roma, ordinanza del 25/01/2013: *l’appello non ha ragionevoli probabilità di accoglimento quando è prima facie infondato, così palesemente infondato da non meritare che siano destinate ad esso le energie del servizio giustizia, che non sono illimitate*];

- come *fumus boni iuris* [cfr. linee guida della Corte di Appello di Milano, rese note il 10/10/2012: “in ordine ai criteri per la valutazione prognostica di insussistenza della probabilità di accoglimento dell’appello, la prescrizione dettata dall’art. 348 ter c.p.c. va letta, quanto alla ragionevolezza della prognosi, alla stregua della valutazione del *fumus boni iuris*”, *definito come l’apparenza del diritto a salvaguardia del quale si intende richiedere la tutela, la cui sussistenza deve apparire verosimile e probabile alla luce delle prove esistenti*];

- come “probabilità giurisprudenziale” [cfr. Corte di Appello di Palermo-Sez. III, ordinanza del 15/04/2013: *sussiste ragionevole probabilità di accoglimento se la pretesa dell’appellante è confortata da precedenti conformi, ovvero non contraddice la giurisprudenza della medesima Corte*].

Illuminante è l’Ordinanza della Corte d’Appello di Milano-Sez. II del 24/12/2013, in linea con il terzo criterio da ultimo riportato, secondo cui la ragionevole probabilità di accoglimento ben può essere decodificata come capacità di penetrare la pronuncia di primo grado, alla luce dei principi consolidati e già pacifici nella giurisprudenza.

Orbene, nel caso che ci occupa la sentenza di primo grado è adeguatamente motivata, è conforme a principi assolutamente consolidati in giurisprudenza, si fonda su richiami normativi ben precisi è l’atto di appello è inidoneo ad infliggere un vulnus ad essa, con la conseguenza che la domanda avversaria è – innanzitutto – inammissibile.

III. – Infondatezza dell’eccezione di violazione del contraddittorio in primo grado.

Ammesso e non concesso che l’appello avversario venga considerato ammissibile, prima di entrare nel merito della vicenda, pare opportuno evidenziare l’infondatezza dell’eccezione di violazione del contraddittorio che avrebbe inficiato di nullità la sentenza di primo grado, secondo l’opinione dell’Amministrazione appellante.

Invero, sin dall’introduzione del giudizio di primo grado non si poneva alcun problema di “conoscenza giuridica” del ricorso da parte di eventuali controinteressati, innanzitutto poiché dalla documentazione allegata, come già cennato, si evince come fossero residuati - alla fine delle operazioni in contestazione - dei posti, rimasti vacanti e disponibili, nelle sedi richieste dalla odierna appellata.

Secondo la condivisibile interpretazione fornita dalla giurisprudenza di merito negli ultimi anni, la presenza di numerosi posti rimasti vacanti dopo le operazioni di mobilità per la medesima tipologia di cattedra rende superflua l’integrazione del contraddittorio.

Si ricorda che – secondo l’art. 102 c.p.c. – l’ipotesi di litisconsorzio necessario si ravvisa solo nel caso in cui la decisione della causa “non può pronunciarsi che in confronto di più parti”.



Residuando altri posti disponibili nel caso che ci occupa, non era dunque né necessario né indispensabile estendere il contraddittorio nei confronti di altri docenti che hanno già ottenuto il trasferimento negli Ambiti/Scuole prescelti dalla Sigra Failla, essendo possibile assegnare il posto richiesto da quest'ultima, senza per questo incidere sulla posizione acquisita dai colleghi.

Ciò nonostante, l'Amministrazione appellante eccepisce che il ricorso avrebbe dovuto essere notificato asseritamente anche ai controinteressati, seppure tale eccezione sia infondata non solo per le superiori circostanze di fatto ma anche in punto di stretto diritto, in conformità al pacifico orientamento in materia, suggellato già innanzi ai Giudici di prime cure

A tale ultimo riguardo, per ribadire l'infondatezza della predetta eccezione avversaria, si ritiene opportuno riportare pedissequamente la riflessione logico-giuridica sviluppata nella sentenza 2521 del 16.6.2021, emessa dal Tribunale di Palermo: << (...) il giudice ordinario, a differenza del giudice amministrativo, accerta la sussistenza di un diritto e non annulla alcun atto amministrativo, limitandosi alla sua disapplicazione nei confronti del soggetto il cui diritto con esso incompatibile abbia eventualmente dichiarato. Non si configura, pertanto, alcuna posizione soggettiva altrui che debba essere tutelata mediante l'integrazione del contraddittorio: sul soggetto passivo del diritto eventualmente dichiarato incombe l'obbligo di rispettarlo e darvi attuazione.

Anzitutto, va rilevato che nel procedimento civile di lavoro non è prevista la figura del controinteressato, per la troncante ragione che il giudice ordinario accerta diritti soggettivi e non può annullare atti amministrativi, potendo solo eventualmente disapplicare quelli che si pongano in contrasto con il diritto accertato in capo al privato. In quest'ambito, possono essere individuati uno o più litisconsorti ed è obbligatoria l'integrazione del contraddittorio solo nei confronti di quelli – litisconsorti necessari – nei cui confronti la decisione del giudizio debba essere necessariamente pronunciata, ex art. 102 c.p.c..

Nella specie, la ricorrente ha chiesto il riconoscimento del proprio diritto alla precedenza di fase e di punteggio nei trasferimenti interprovinciali, che il Ministero non aveva riconosciuto, con la conseguenza che la decisione dev'essere presa solo nei confronti del Ministero, unico soggetto gravato a un obbligo nella gestione del rapporto di lavoro della ricorrente, che corrisponde al diritto vantato dalla stessa.

La circostanza che la pronuncia del diritto della ricorrente e la conseguente condanna del Ministero potrebbe, in via di mero fatto, incidere sulla posizione di altri soggetti partecipanti alla mobilità risulta irrilevante ai fini della regolare costituzione del contraddittorio, poiché, come detto, nel giudizio civile non è prevista la categoria dei soggetti che siano meri controinteressati alla pronuncia e che abbiano diritto a essere coinvolti nel giudizio, anche perché, a differenza che nel giudizio amministrativo, il provvedimento conclusivo non potrebbe mai pregiudicare i diritti mediante l'annullamento di un atto su cui essi eventualmente si fondino >>.

IV. – Infondatezza dell'appello nel merito.

Come si è già avuto modo di illustrare poc'anzi, la Sigra Failla adiva l'On.le Giudice a quo poichè, nonostante il punteggio alto, non otteneva il trasferimento interprovinciale richiesto nella domanda di mobilità per l'A.S. 2018/2019, con palese disparità di trattamento e manifesta illogicità dei provvedimenti adottati dalla P.A. resistente: cattedre analoghe a quella a cui ella aspirava venivano - infatti - assegnate a docenti con punteggi inferiori.



I docenti assegnatari dell'auspicata cattedra avevano potuto beneficiare delle illegittime previsioni contenute nel CCNI per la mobilità scolastica: nel procedere alla movimentazione del personale, era stata creata un'illegittima riserva/accantonamento di posti in favore dei neo-assunti, che erano stati assegnati in via prioritaria rispetto ai docenti più anziani titolari in province diverse e richiedenti il trasferimento.

Erano stati trattati prioritariamente - in forza di una parimenti illegittima previsione contrattuale - anche i trasferimenti provinciali di docenti già in ruolo con minor punteggio della odierna deducete e seppure sforiti di diritto di precedenza.

In altre parole, veniva stravolto il criterio meritocratico del punteggio più alto.

Oggetto di contestazione è l'interpretazione delle previsioni normative e contrattuali in riferimento alla mobilità annuale territoriale dei docenti, segnatamente l'interpretazione delle previsioni di cui al Contratto Collettivo Nazionale Integrativo sottoscritto l'11/4/2017 per l'A.S. 2017/2018, prorogato per l'A.S. 2018/2019 a seguito della sottoscrizione definitiva dell'Accordo Ponte del 07/03/2018, alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 465-I e IV comma e 470-I comma del D.Lgs. 297/1994 (T.U. Scuola), nonché del Contratto Collettivo Nazionale del Lavoro del 1995.

Le domande spiegate dall'odierna deducete incontravano il favorevole accoglimento del Tribunale adito, avendo quest'ultima comprovato con le proprie allegazioni quanto invocato.

Solo per esemplificare, illuminanti sono i prospetti relativi alla Provincia di Agrigento, allegati al ricorso introduttivo del giudizio di primo grado sub "10", in cui si legge che al 2.7.2018, dopo un mese dalla data di effettuazione dei movimenti (cfr. il bollettino, datato 1.6.2018 - doc. "5a"), residuavano nell'Ambito 02-Provincia di Agrigento complessivamente 15 posti comuni e 4 posti di sostegno, che non venivano distribuiti tra i docenti che invocavano la mobilità interprovinciale in entrata, come la Sig.ra Failla.

Ciò accadeva in violazione dell'obbligo di preferire chi fosse già in ruolo e chiedeva la mobilità rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine, sia in caso di reclutamento di nuovi docenti da immettere a ruolo che nel caso di reclutamento di personale per gli incarichi annuali: residuavano posti liberi e - ciò nonostante - il Ministero riferiva che non si procedeva con i trasferimenti interprovinciali per esaurimento delle disponibilità.

Ma tale asserzione non corrispondeva al vero, perché - come poc'anzi detto - erano residuati dei posti, che non venivano distribuiti tra i docenti che agognavano il trasferimento interprovinciale, in violazione dell'obbligo di preferire chi sia già in ruolo e chiede la mobilità rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine, in quanto venivano ripartiti (nelle settimane successive alla chiusura delle operazioni di mobilità ordinaria) con gli incarichi annuali, convocando i docenti inseriti nella Graduatoria Ad Esaurimento per le assunzioni a tempo determinato in tutte le scuole di ogni ordine e grado.

La mancata costituzione in giudizio avversaria nel primo grado di giudizio si è sostanziata in una non specifica contestazione delle eccezioni di illegittimità della procedura sollevate in ricorso dall'odierna deducete, che meritano - quindi - di essere confermate da codesta Ecc.ma Corte, così come accertate in primo grado.

Invero, l'art. 115 c.p.c. è stato novellato, come noto, dalla Legge 69/2009, nel senso che i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita possono essere posti dal giudice a fondamento della decisione senza che occorra dimostrarli.



Sulla questione, si è pronunciata anche la Corte di Cassazione, nella sentenza 12517/2016, ribadendo che la non contestazione del convenuto costituisce un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che deve astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale, ritenendolo sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo delle parti espunge il fatto stesso dagli accertamenti richiesti.

Nella situazione di fatto dedotta, incombeva - tra l'altro - sul Ministero l'onere di dimostrare la legittimità del trasferimento di personale con punteggio assolutamente inferiore a quello posseduto dalla Sig.ra Failla, anche perché esso opera i trasferimenti ed è l'unico ad avere la disponibilità di tutte le informazioni utili (domande, punteggi, precedenze, ordine di preferenze), mentre il Ministero dell'Istruzione, ciò nonostante, non ha allegato né documentato le specifiche ragioni del proprio operato.

Infatti, la ripartizione dell'onere della prova tra lavoratore e datore di lavoro deve tenere conto 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 "vicinanza" o "disponibilità dei mezzi di prova", con la conseguenza che, ove i fatti possano essere noti solo al datore di lavoro e non anche al lavoratore, incombe sul primo l'onere della prova negativa (cfr., ex pluribus, Cass. Civ., sentenze NN. 20484/2008 e 6008/2012).

Dal compendio documentale offerto, quindi, è emerso in maniera inequivocabile l'avvenuto calcolo in riserva di posti in favore di docenti neo-reclutati, anche con contratti annuali, nonché la prioritaria (ed iniqua) distribuzione dei posti disponibili in favore dei trasferimenti comunali e provinciali, pretermettendo i trasferimenti interprovinciali, in aperto contrasto con la sovraordinata disciplina legislativa, come pure confermato dai giudici amministrativi, il cui orientamento veniva suggellato nell'autorevole Ordinanza del Consiglio di Stato del 22/07/2019 sopra citata, la quale conferma che non v'è nella Legge nessuna previsione di priorità per le nuove assunzioni, né nella mobilità territoriale né in quella professionale; in particolare, nell'Ordinanza del Consiglio di Stato si legge che l'originario art. 465-I comma del D.Lgs. 297/1994 non esprimeva alcun principio di priorità segnatamente per le nuove immissioni in ruolo, come si ricavava dal successivo comma 4; tale norma è stata abrogata dal CCNL del 1995, il quale preserva e rinforza il criterio prioritario della formazione di una graduatoria secondo la tabella di valutazione dei titoli ma anch'esso da nessuna parte prevede un prioritario accantonamento in favore di chicchessia.

Pertanto, sono indubbiamente illegittimi gli accantonamenti dei posti in favore dei nuovi assunti, in quanto a causa di tali immissioni non tutti i posti vacanti in organico vengono destinati alla mobilità annuale.

Invero, secondo l'orientamento maggioritario suggellato in autorevoli precedenti giurisprudenziali, il Ministero << avrebbe dovuto procedere, all'interno di ogni fase della procedura, all'esame delle domande di mobilità, sulla base delle precedenze richiamate dalla legge e dalla contrattazione collettiva e poi, in relazione a tutti i docenti privi di specifiche precedenze, avrebbe dovuto considerare il punteggio, come espressamente previsto nell'allegato 1, quale criterio prioritario, rispetto all'ordine in cui gli ambiti territoriali erano stati scelti dal docente [...] Alla stregua di quanto precede, deve dunque darsi atto che il Miur non ha dimostrato



elementi specifici che possano in qualche modo giustificare la preferenza di docenti con punteggi inferiori rispetto all'odierna parte appellante, così violando il principio di buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione dettato dall'art. 97 Cost. Per cui, nelle procedure selettive della P.A., deve essere accordata precedenza a chi ha maggior punteggio >> (cit. **Corte d'Appello di Lecce, sentenza 154/2021**).

*Altresì, << l'ordine di preferenza delle tipologie di posti indicati nella domanda di mobilità non costituisce un criterio di precedenza o preferenza rispetto agli altri concorrenti. Il Miur avrebbe dovuto determinare l'ordine di graduatoria degli aspiranti per ciascuna preferenza [...] sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al contratto stesso, ossia in base al punteggio, posto che il contratto integrativo all'allegato 1 prevede che "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 >> (cit. **sentenza 127/2021 della Corte d'Appello di Venezia, conforme alla sentenza della medesima Corte 588/2018**).*

Il principio di diritto espresso nei precedenti giurisprudenziali da ultimo citati si riferisce alla mobilità scolastica per anni differenti a quello che ci occupa, ma rimane di anno in anno immutato, pacifico ed incontestabile anche nella mobilità annuale oggi oggetto di scrutinio, come già abbondantemente illustrato nel ricorso introduttivo del primo grado di giudizio.

Con precipuo riferimento alla fattispecie per cui è causa, in cui l'odierna appellata incontestatamente possiede, in relazione alle sedi prescelte in domanda, un punteggio per anzianità e per titoli superiore rispetto a molti docenti a lei preferiti nell'assegnazione di sedi di comune interesse e considerato che detti docenti preferiti pacificamente non beneficiano di alcuna precedenza, è di palmare evidenza che il Ministero ha condotto le operazioni in maniera difforme dalle indicazioni della Legge e della Contrattazione Collettiva Nazionale sovraordinate rispetto alla Contrattazione Integrativa.

La giurisprudenza amministrativa già sopra citata (cfr. l'Ordinanza del Consiglio di Stato 3722/2019 cit.) ha permesso di riflettere sulla circostanza che l'art. 470-I comma è molto chiaro e le interpretazioni che si discostano dalla lettera della norma non possano essere condivise, in quanto nella prima parte suggella la delegificazione della materia della mobilità scolastica e, quindi, demanda la sua disciplina alla contrattazione collettiva, ma nella seconda parte preserva un principio sovraordinato ed inderogabile, in base al quale le nuove immissioni in ruolo devono avvenire solo sui posti residui rimasti vacanti e disponibili alla fine delle operazioni di mobilità, posto che queste ultime devono essere sempre prioritarie rispetto al posteriore reclutamento di nuovo personale, come in tutti gli altri settori della P.A.

Per dovere difensivo, si precisa che l'orientamento interpretativo apparentemente sfavorevole all'accoglimento delle istanze della docente, pure formatosi innanzi a codesta Ecc.ma Corte, non può applicarsi al caso di specie, poichè in esso si cela un riferimento specifico nel merito alla Legge 107/2015 la quale, intesa nei termini invocati dal Ministero appellante, è incoerente nel caso che ci occupa; si ritiene opportuno - al fine di fugare ogni dubbio a tale riguardo - citare un esemplare di



*pronuncia in tal senso dell'autorevole Corte d'Appello di Milano, in cui si legge chiaramente che, nei soli casi regolati dalla Legge 107/2015, << il riferimento deve essere effettuato essenzialmente alla legge 107/2015 che, atteso il piano straordinario previsto in materia di assunzioni e di mobilità, appare connotata da carattere di specialità >> (cfr. **sentenza 1087/2020 della Corte d'Appello di Milano**).*

Ed invero, la più recente occasione in cui nel nostro ordinamento è stato disciplinato da una norma di legge l'obbligo per il Ministero di preservare una consistente percentuale dei posti in favore dei neo-assunti, pretermettendo la mobilità del personale già di ruolo, risale alla suddetta Legge 107/2015, la cd. "Buona Scuola", che aveva previsto un "accantonamento" in via "straordinaria": a fronte di un piano straordinario di assunzioni per l'A.S. 2015/'16, la Legge del 2015 aveva attivato un "piano di mobilità territoriale" per l'A.S. 2016/'17 in speciale deroga alle vigenti disposizioni ordinarie, connotato da tratti peculiari, "straordinari" per stessa definizione del Legislatore, che lo diversificavano dalla mobilità attuata dal 2017/'18 in poi, ricondotta nei canoni della mobilità ordinaria, disciplinata dal T.U. Scuola del 1994, in cui non si rinviene alcun appiglio normativo alla illegittima condotta serbata dall'Amministrazione Scolastica in danno della Sig.ra Failla.

Nel caso che oggi ci occupa, infatti, è inequivocabile che si verte nell'ambito della mobilità ordinaria in senso stretto, disciplinata dalla legge ordinaria previgente e NON dalla Legge 107/2015, e la procedura applicata dagli Uffici non può trovare giustificazione e fondamento in nessuna previsione normativa speciale sulla mobilità straordinaria.

Considerato, quindi, che nel caso in esame è documentato, oltre che pacifico in quanto non contestato, che la parte oggi appellata non è stata trasferita in nessuna delle sedi richieste con la domanda di mobilità per l'A.S. 2018/2019 e che in più di una di esse sono stati assegnati al suo posto docenti con punteggio di gran lunga inferiore, che avevano diritto all'assegnazione dopo di lei in base al criterio meritocratico del punteggio più alto, va confermata la sentenza di primo grado oggi al vaglio di codesta Ecc.ma Corte.

Ed invero, l'effetto dell'illegittimo accantonamento di posti che oggi è al vaglio dell'Ecc.ma Corte adita è quello di far preferire docenti con bassissimo punteggio, neoreclutati, talvolta assunti con contratti a termine e successivamente stabilizzati, talaltra assunti da Graduatoria ad Esaurimento, ove in alcuni casi erano stati ammessi "con riserva", solo perché in possesso di un titolo ritenuto inizialmente "abilitante" ma giammai attraverso una selezione concorsuale (titoli il cui valore è stato disconosciuto autorevolmente con recenti ripetuti pronunciamenti dal Consiglio di Stato, ad esempio nella sentenza 5549/2021, in cui si legge: << il valore legale del diploma magistrale conseguito entro l'a.s. 2001/2002 può essere riconosciuto solo in via "strumentale", nel senso, di consentire a coloro che lo hanno conseguito di partecipare alle sessioni di abilitazioni o ai concorsi pur se privi del diploma di laurea in scienze della formazione e, quindi, non costituisce titolo sufficiente per l'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo istituite dall'art. 1, comma 605, lett. c), l. 27 dicembre 2006, n. 296 >>).

Questa ingiusta prelazione accordata a tale ultima categoria di docenti ha comportato una illegittima pretermissione dei docenti come la odierna appellata, già in ruolo da anni, con una maggiore anzianità di servizio, un più elevato punteggio, magari



assunti da concorso ordinario, di guisa che l'operato dell'Amministrazione Scolastica si pone anche in aperto contrasto anche con l'art. 97 Cost.

Il principio da cui discende la illegittimità della creazione dell'accantonamento dei posti in ambito provinciale per docenti neo-assunti, precari o ex Lege 107/2015, non previsto dalla legge ordinaria e che finisce per stravolgere l'ordine previsto dal Legislatore, è stato affermato anche dalla giurisprudenza amministrativa, che ha sospeso ogni disposizione pattizia che lo prevedeva, proprio sulla scorta delle argomentazioni su cui in ricorso si è già avuto ragione di diffondersi (cf. Ordinanza TAR Lazio del 23/6/2016, nonché, da ultimo, il Consiglio di Stato, con l'Ordinanza del 22/7/2019).

Tutto quanto sopra premesso e considerato in fatto ed in diritto, si chiede che

L'ECC.MA CORTE D'APPELLO ADITA VOGLIA

Ogni contraria istanza, eccezione, difesa respinta.

In via preliminare, ritenere e dichiarare inammissibile l'appello proposto dal Ministero dell'Istruzione, per tutte le ragioni sopra riportate.

Nel merito, rigettare tutte le difese avversarie perché destituite di fondamento giuridico e fattuale, per le motivazioni esposte in premessa.

Per l'effetto, confermare la sentenza impugnata in ogni sua parte.

Con vittoria di spese e salvo ogni diritto. >>

La Corte d'Appello di Palermo, con sentenza Num. 1011 dei giorni 20-27.10.2022, così si è espressa: << *definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti costituite, dichiara la nullità della sentenza n.2814/2020 emessa dal Tribunale G.L. di Palermo in data 1.10.2020 e rimette le parti innanzi tale Giudice per la trattazione della causa, assegnando termine di tre mesi per la riassunzione. Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio* >>.

Per giungere a tale conclusione, la Corte d'Appello riteneva di obbedire al pronunciamento recentemente suggellato dalla **Suprema Corte di Cassazione nella sentenza Num. 36356/2021**: << *La pretesa con cui un docente di ruolo della scuola pubblica richiede il trasferimento in altra provincia, sulla base delle procedure previste dalla normativa di legge e dalla contrattazione collettiva, ha natura di azione di adempimento, alla cui introduzione è sufficiente la deduzione dell'inosservanza di regole di scelta favorevoli a tale docente e cui la P.A. era vincolata, mentre la questione in ordine alla effettiva spettanza di quel posto proprio a chi agisce e non ad altri concorrenti attiene soltanto al piano della prova o a quello della fondatezza nel merito e va definita sulla base dell'intero materiale istruttorio, acquisito o legalmente acquisibile in causa e comunque nel contraddittorio di tutti i candidati concorrenti rispetto a quel medesimo posto e di coloro cui esso sia stato in concreto attribuito* >>.

Proseguiva, infatti, l'Ecc.ma Corte d'Appello adita: << *Trattasi di orientamento recente e autorevole che, avuto riguardo anche al tenore della sentenza di primo grado ("... avrebbe dovuto essere preferita, nelle operazioni di mobilità nella scelta a colleghi che, invece, risultano possedere un punteggio di gran lunga inferiore e che dalla*



documentazione versta in atti risultano assegnatari degli ambiti territoriali da lei indicati...”) vieppiù si attaglia al caso che occupa rendendo, conseguentemente, superflua ogni altra considerazione.

Consegue la declaratoria di nullità della sentenza impugnata, rilevabile in ogni stato e grado, con rimessione, ai sensi degli artt. 353 e 354 c.p.c., al Giudice di primo grado per la trattazione, previa integrazione del contraddittorio nei confronti dei litisconsorti necessari. >>

**_*_*_

Tutto ciò posto, l'odierna ricorrente insta nuovamente codesto On.le Tribunale affinché assicuri validamente gli effetti dell'auspicato accoglimento della domanda a contraddittorio integro e, a tal uopo, per zelo difensivo, al fine di fugare ogni dubbio circa la disciplina normativa che va correttamente applicata al caso di specie, anche disapplicando le disposizioni contrattuali collettive che si pongono in contrasto con essa, ritiene opportuno - altresì - ribadire quanto già cennato in sede di costituzione nel giudizio d'appello, in conformità all'autorevole orientamento suggellato da svariati ulteriori Collegi in seconda istanza, i quali hanno condannato e continuano a condannare l'Amministrazione Scolastica a trasferire i docenti in base al criterio meritocratico del punteggio più alto secondo l'ordine della graduatoria, determinato per ciascuna preferenza sulla base delle precedenze e degli elementi indicati nelle tabelle di cui all'Allegato 2 del CCNI di riferimento (“tabelle di valutazione dei titoli”), continuando a precisare che l'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio e che, a parità di precedenza e punteggio, la posizione in graduatoria va determinata dalla maggiore anzianità anagrafica, come pure previsto dall'Allegato 1 del CCNI di riferimento (cfr. pag. 72 del CCNI allegato sub “7” al ricorso di primo grado).

Si leggano, ad esempio, le succitate *sentenze NN. 127/2021 della C. d'App. di Venezia, 154/2021 della C.d'App. di Lecce, 457/2019 della C. d'App. di Ancona, 878/2018 della C. d'App. di Bologna*, etc. ...

Per converso, merita menzione la *Corte d'Appello di Milano*, già citata nella memoria difensiva d'appello, recentemente pronunciatasi con decisioni che solo apparentemente sembrerebbero indurre al rigetto delle domande articolate nel ricorso e la cui attenta lettura permette solo di confermare quanto invocato nel ricorso introduttivo del primo grado di giudizio, accolto con la sentenza impugnata di cui oggi la Sig.ra Failla chiede la conferma.

Si ritiene opportuno citare nuovamente, ad esempio, la *sentenza 1087/2020*: la Corte meneghina conferma il carattere di “specialità” della disciplina normativa, esclusivamente con riferimento alla Legge sulla Buona Scuola, che aveva effettivamente modificato il criterio del punteggio nell'ambito del piano straordinario di assunzioni ivi previsto, per agevolare in via prioritaria le nuove immissioni in ruolo, anche da GAE, nell'A.S. 2015/2016.



In ogni caso, **le norme di cui alla Legge 107/2015 collocano inequivocabilmente i movimenti dei docenti neo-assunti, reclutati dalla GAE e/o dalla graduatoria degli idonei del concorso del 2012, con punteggio basso, in una fase successiva a quella che riguarda i docenti che erano già in ruolo prima del 2015 e che vantano un altissimo ed indiscutibile punteggio in graduatoria, come la Sig.ra Failla, la cui domanda di mobilità per l'A.S. 2018/2019 otteneva un punteggio definitivo pari a punti 329.**

A tale ultimo riguardo, è opportuno leggere attentamente i recenti arresti giurisprudenziali della locale Corte d'Appello, che pure solo apparentemente sembrano indurre a ritenere infondate le specifiche lagnanze dell'odierna ricorrente.

A titolo esemplificativo, si appalesa opportuno citare (ed allegare, in copia integrale, al presente atto) la ***sentenza 901 del 19.7.2021 della Corte d'Appello di Palermo-Sezione Lavoro***, in cui sono state rigettate le domande di una docente che adiva le vie giudiziali per impugnare la mobilità del 2016, eccependo l'illegittimità della Legge 107/2015.

Orbene, la Corte adita, dovendosi pronunciare specificatamente sulla illegittimità della Legge sulla Buona Scuola, ritiene "inconferente" il richiamo all'Ordinanza del Consiglio di Stato del 22.7.2019, precisando espressamente che il pronunciamento del Supremo Consesso Amministrativo attiene << *alla diversa problematica, aliena rispetto all'odierno oggetto del contendere, della "prevalenza cronologica" delle procedure di mobilità del personale già in organico nelle pubbliche amministrazioni rispetto alle nuove assunzioni* >> (cfr. 1° cpv evidenziato a pag. 13 della sentenza) e puntualizza, riferendosi al comma 108 dell'art. 1 della Legge 107/2015: << *è chiaro come la norma collochi i movimenti dei docenti neo-assunti provenienti da GAE in una fase successiva a quella che riguarda i docenti di ruolo ante 2015* >> (cfr. 3° cpv evidenziato a pag. 12 della sentenza).

Pertanto, se - contrariamente ai casi che non hanno superato positivamente il vaglio della Corte d'Appello territoriale - l'odierno ricorso ha ad oggetto l'illegittimità della priorità nelle assunzioni accordata ai nuovi reclutamenti piuttosto che alla mobilità del personale già in organico, l'ordinanza del Consiglio di Stato dianzi citata ben si attaglia al caso che oggi è oggetto di scrutinio, stante che - come più volte ribadito nelle due precedenti fasi del giudizio e nella superiore narrativa - la disciplina "straordinaria" di reclutamento del personale regolata dalla Legge sulla Buona Scuola, "eccezionale" per definizione stessa



del Legislatore, ha efficacia solo nel piano “straordinario” di assunzioni che disciplina, in “speciale deroga” alle vigenti disposizioni ordinarie, e la mobilità contestata nel presente giudizio è - invece - mobilità “ordinaria”, va da sé che nell’A.S. 2018/2019 oggi scrutinato vanno preservati i criteri-guida sovraordinati.

Ed invero, il criterio-guida delle operazioni di mobilità in esame non deve differire rispetto a quello operante in materia di graduatorie concorsuali, incentrato sul principio meritocratico, indi gli aspiranti esprimono le proprie preferenze e l’Amministrazione attribuisce la sede in base al punteggio ed il criterio del punteggio deve restare prioritario rispetto a quello dell’ordine delle preferenze, pertanto per ciascuna preferenza deve prevalere l’aspirante con il punteggio più elevato, mentre l’ordine delle preferenze è decisivo solo a parità di punteggio.

Nè può sostenersi validamente che la previsione dell’Allegato 1 del CCNI di riferimento avrebbe comportato il confronto tra prime preferenze (e poi tra seconde preferenze, poi terze preferenze, etc. ...) 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, poiché - come correttamente statuito nella sentenza di primo grado dichiarata nulla dalla Corte d’Appello per il caso che ci occupa: - << 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 intendersi tutti gli ambiti territoriali indicati nella domanda, a prescindere dalla loro collocazione >>.

Tutto ciò posto, nella malaugurata ipotesi in cui le istanze dell’odierna ricorrente non dovessero incontrare il favorevole accoglimento da parte dell’On.le Tribunale adito in questa rinnovata fase del procedimento, si ribadisce che nelle more del giudizio di primo grado la Sig.ra Failla aveva chiesto ed ottenuto con separata domanda di mobilità per l’A.S. 2019/2020 (successivo all’Anno Scolastico 2018/2019, in cui era stato introdotto il giudizio di primo grado) il trasferimento interprovinciale dall’I.C. “Montegrappa-Sanzio” di Palermo (ove ella era titolare al momento dell’introduzione del giudizio di primo grado) all’I.C. “L. Da Vinci” di Mussomeli, in Provincia di Caltanissetta.

Nel successivo A.S. 2020/2021 la Sig.ra Failla aveva chiesto ed ottenuto il trasferimento provinciale in mobilità dall’I.C. “L. Da Vinci” di Mussomeli (CL) alla Scuola Primaria Statale “Cristo Re” di San Cataldo, sempre in Provincia di Caltanissetta, giust’appunto.

In esecuzione della sentenza di primo grado, ella si muoveva da San Cataldo all’Ambito



Territoriale della Provincia di Agrigento, da costei anelata in giudizio, ove attualmente costei è insegnante di sostegno presso la Scuola Primaria Statale “Crispi” di Canicattì.

Pertanto, nella malaugurata ipotesi in cui dovesse il presente ricorso non dovesse essere accolto, dovrà disporsi la restituzione della Sig.ra Failla alla scuola di precedente titolarità (Scuola Primaria Statale "Cristo Re"-CLEE024043 di San Cataldo, su posto di sostegno), valutando - altresì - l'opportunità che la Sig.ra Failla continui a prestare servizio fino alla conclusione del corrente anno scolastico presso la sede attuale, ovvero la Scuola Primaria Statale “Crispi” di Canicattì su posto di sostegno, al fine di preservare il principio sovraordinato della continuità del diritto allo studio degli alunni con disabilità, anche ai sensi dell'art. 461 del Testo Unico Scuola (D.Lgs. 297/1994), che recita:

“1. Non si dà luogo a spostamenti di personale dopo il ventesimo giorno dall'inizio dell'anno scolastico, anche se riguardano movimenti limitati all'anno scolastico medesimo e anche se concernenti personale delle dotazioni organiche aggiuntive.

2. I provvedimenti che comportino movimenti di personale già in attività di insegnamento, adottati dopo il ventesimo giorno dall'inizio dell'anno scolastico, salvi gli effetti giuridici, sono eseguiti, per quanto riguarda il raggiungimento della nuova sede, dopo l'inizio dell'anno scolastico successivo”.

Tutto ciò premesso e considerato, si chiede che

L'ON.LE TRIBUNALE DEL LAVORO DI PALERMO ADITO VOGLIA

Ammettere in rito il presente ricorso.

Preliminarmente:

- fissare l'udienza di comparizione delle parti con apposito decreto;
- concedere congruo termine per la notifica del decreto di fissazione di udienza, in uno col presente ricorso ed il mandato difensivo, alle parti resistenti nei modi ordinari previsti dal codice di rito;
- autorizzare, altresì, l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei soggetti controinteressati, mediante la notifica ai docenti che hanno ottenuto le sedi indicate dalla ricorrente nella domanda di mobilità 2018/2019 o che pure concorrevano per ottenerle e, visto l'art. 151 c.p.c. e le esigenze di celerità connesse all'oggetto della controversia, disporre che la notificazione nei loro confronti sia eseguita in modo diverso da quello stabilito dalla legge, ovvero - in conformità con l'orientamento già seguito presso codesto On.le Tribunale e presso altri Tribunali del Distretto - mediante pubblici proclami sul sito istituzionale del Ministero dell'Istruzione e del Merito o con altra modalità ritenuta idonea dalla S. V. Ill.ma, indi concedere termine per l'espletamento di tale attività.



Nel merito, in via principale:

- ritenere e dichiarare la nullità e/o l'illegittimità, indi disapplicare, sospendere o annullare gli effetti di ogni provvedimento, ancorché non conosciuto, adottato dall'Amministrazione Scolastica resistente che ha pregiudicato e negato il diritto ad ottenere il chiesto trasferimento interprovinciale nell'ambito della Mobilità 2018/2019 dell'odierna ricorrente, e il CCNI sulla mobilità nella parte in cui non si prevede il riconoscimento in fase interprovinciale del criterio meritocratico;
- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento presso uno degli Ambiti/Scuole prescelti secondo l'ordine di preferenza articolato in domanda in domanda e, per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica in via d'urgenza a trasferire in via definitiva la ricorrente, a decorrere dall'A.S. 2018/2019, presso uno degli Ambiti/Scuole indicati in domanda secondo l'ordine di preferenza in ossequio al punteggio ad essa spettante per l'effetto dell'accoglimento della domanda di merito spiegata.
- ritenuta e dichiarata l'illiceità della condotta dell'Amministrazione Scolastica, condannare le parti resistenti, in solido tra loro e/o ciascuna per quanto di propria competenza, a risarcire il danno provocato alla ricorrente nella misura che l'On.le Giudicante riterrà equitativamente di giustizia.

Nel merito, in via subordinata, ove le domande sopra articolate in via principale non dovessero essere accolte ed alla luce dei fatti sopravvenuti nelle more dei due precedenti gradi del giudizio:

- ritenere e dichiarare la restituzione della Sig.ra Failla all'ultima sede ove ella era titolare prima dell'esecuzione della sentenza di primo grado (Scuola Primaria Statale "Cristo Re"- CLEE024043 di San Cataldo-CL, su posto di sostegno), altresì accertando l'opportunità che la Sig.ra Failla continui a prestare servizio fino alla conclusione del corrente anno scolastico presso la sede attuale, ovvero la Scuola Primaria Statale "Crispi" di Canicattì su posto di sostegno, al fine di preservare il principio sovraordinato della continuità del diritto allo studio degli alunni con disabilità, anche ai sensi dell'art. 461 del Testo Unico Scuola (D.Lgs. 297/1994);
- per l'effetto, condannare l'Amministrazione Scolastica a restituire la Sig.ra Failla in titolarità presso la Scuola Primaria Statale "Cristo Re" di San Cataldo su posto di sostegno con decorrenza effettiva dal prossimo anno scolastico, a garanzia del diritto sovraordinato degli alunni con disabilità alla continuità scolastica ex art. 461 del D.Lgs. 297/1994, meglio esposto nella superiore narrativa.



Comunque disporre quegli ulteriori o diversi provvedimenti che saranno ritenuti di giustizia, al fine di accogliere le infrascritte domande garantendo effettiva e compiuta tutela del diritto vantato dal ricorrente.

Come mezzo al fine, ordinare all'Amministrazione Scolastica l'esibizione, ove ritenuta necessaria, degli elenchi (completi di punteggio e tipologia di trasferimento) dei docenti che hanno ottenuto le assegnazioni negli Ambiti/Scuole prescelti dalla ricorrente.

Con riserva di articolare ulteriori eccezioni ed istanze, anche istruttorie, in relazione alle difese avversarie nel prosieguo del giudizio.

Salvo ogni diritto. Vinte le spese.

Al presente ricorso si allegano:

- *mandato difensivo;*
- *autocertificazione reddituale ai fini dell'esenzione dal pagamento del contributo unificato;*
- *sentenza di appello declaratoria della nullità della sentenza di primo grado;*
- *sentenza 901/2021 della Corte d'Appello di Palermo-Sezione Lavoro (quale precedente giurisprudenziale);*
- ***FASCICOLO DI PARTE DEPOSITATO IN SEDE DI COSTITUZIONE NEL GIUDIZIO DI APPELLO, GIUSTA INDICE PURE ALLEGATO:***

** attestazione di conformità telematica del fascicolo interamente telematico, estratta dal medesimo fascicolo*

- I. ATTO DI APPELLO NOTIFICATO;***
- II. SENTENZA DI PRIMO GRADO NOTIFICATA IN COPIA ANALOGICA;***
- III. BUSTE TELEMATICHE CONTENENTI I MESSAGGI DI INVIO, ACCETTAZIONE E CONSEGNA DELLA NOTIFICA DELLA SENTENZA***
- IV. a- FASCICOLO INTRODUTTIVO DEL PRIMO GRADO DI GIUDIZIO, GIUSTA INDICE PURE ALLEGATO:***

Atti:

- *ricorso introduttivo;*
- *procura alle liti;*
- *autocertificazione ai fini dell'esenzione dal pagamento del contributo unificato.*

Documenti:

- 01. decreto avente ad oggetto l'immissione in ruolo della Sig.ra Failla;*
- 02. titoli posseduti;*
- 03. domanda di trasferimento per la scuola primaria inoltrata dalla ricorrente;*
- 04. notifica del punteggio;*
- 05. bollettini dei risultati pubblicati l'01/06/2018;*
- 06. Decreto 241/2016 del MIUR;*
- 07. CCNI 2017/2018;*
- 08. Accordo di proroga del CCNI 2017/2018 anche per l'A.S. 2018/2019;*
- 09. Elenco Ufficiale delle Scuole comprese nei rispettivi Ambiti prescelti dalla ricorrente;*
- 10. Prospetto di Organico e Disponibilità negli Ambiti della Provincia di Agrigento aggiornato al 02/07/2018;*



11. Prospetto di Organico e Disponibilità negli Ambiti della Provincia di Caltanissetta aggiornato al 02/07/2018;

b- DEPOSITO DI ATTI E DOCUMENTI SOPRAVVENUTI IN VISTA DELL'UDIENZA DI DISCUSSIONE NEL PRIMO GRADO DI GIUDIZIO, GIUSTA INDICE RIPORTATO NELLA NOTA DI ACCOMPAGNAMENTO:

01a-b-c-d. duplicato informatico e copia informatica degli atti notificati in formato “.pdf” e “.pdf”, in uno con la relazione di notifica;

02a-b-c-d-e-f. ricevute dei messaggi di invio, accettazione e consegna in formato “.eml” (per preservarne l'autenticità) e in formato “.pdf” (per una più comoda consultazione);

03. copia delle pagine web estratte dal “Registro Generale degli Indirizzi Elettronici” previsto dall'art. 7 del D.M. n. 44/2011, dichiarato “elenco pubblico” dall'art. 16-ter del D.L. 179/2012, aggiornato alla data della notifica (14/08/2018), in formato “.pdf”, da cui sono stati estratti gli indirizzi elettronici di destinazione della notifica;

04. Decreti Prot. NN. 8610 del 21/08/2018 e 11492 del 05/11/2018, sopravvenuti al deposito del ricorso, con cui l'Ufficio Scolastico Provinciale di Agrigento procedeva alle nuove immissioni in ruolo pretermettendo i docenti di ruolo fuori sede da decenni che anelavano il rientro in mobilità interprovinciale presso la propria Provincia di residenza, come la Sig.ra Failla, e bandiva i posti di sostegno residuati, invitando docenti non presenti nei vari organici provinciali a formalizzare la propria disponibilità a ricoprirli;

05. Ordinanza del Consiglio Di Stato Num. 3722.2019, sull'accertato obbligo dell'Amministrazione Scolastica di dare luogo alla mobilità del personale già in organico prima di procedere a nuovo reclutamento di personale anche nel settore scolastico;

06. Sentenza della Sezione Lavoro del Tribunale di Monza Num. 177.2018, sull'accertato obbligo dell'Amministrazione Scolastica di attribuire le cattedre in occasione della mobilità territoriale ordinaria preservando il criterio meritocratico del punteggio più alto;

07. Sentenza della Sezione Lavoro del Tribunale di Termini Imerese Num. 255.2020, in cui pure si riconosce il principio di cui ai precedenti giurisprudenziali sub “5” e sub “6”;

V a- BOLLETTINO MOVIMENTI PROVINCIA CALTANISSETTA A.S. 2019/2020;

b- BOLLETTINO MOVIMENTI PROVINCIA CALTANISSETTA A.S. 2020/2021;

VI. DECRETO USP AGRIGENTO DI ESECUZIONE DELLA SENTENZA DI PRIMO GRADO

- NOTE DI TRATTAZIONE SCRITTA DEPOSITATE IN APPELLO PER L'UDIENZA DEL 7.7.2022;

- NOTE DI TRATTAZIONE SCRITTA DEPOSITATE IN APPELLO PER L'UDIENZA DEL 20.10.2022.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente controversia in materia di lavoro è indeterminabile, ma che non è dovuto il contributo unificato poiché la ricorrente ha diritto all'esenzione dal suo pagamento per mancato superamento del limite reddituale previsto a tal uopo, come da autocertificazione che si allega.

Palermo, lì 12.1.2023

Avv. **Elisabetta Fragapane**

