

CORTE D'APPELLO DI GENOVA

Sezione Lavoro

RICORSO IN APPELLO

Per

Agnese MILIOTO (codice fiscale MLT GNS 68M49 E017U), nata a il 9 agosto 1968 a Giarre(CT) e residente in Gravina di Catania (CT), via Cutore Emanuele n.50, rappresentata e difesa in giudizio dall'avv. **Massimo PISTILLI** del Foro di Viterbo (codice fiscale PST MSM 65P02 M082V; indirizzo di posta elettronica certificata massimopistilli@pec.ordineavvocativiterbo.it; telefax 0761322595) come da delega in calce al presente atto, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. **Mariateresa PARRELLI** (codice fiscale PRRMTR77T43A145H; indirizzo di posta elettronica certificata mariateresa.parrelli@ordineavvocatisv.it ; telefax 0182554261) in Albenga(SV), alla via Cesare Battisti n.8 B,

Contro

Ministero della Pubblica Istruzione, Università e Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, con sede legale in Roma, Viale Trastevere n.76/a, rappresentato, difeso e domiciliato *ex lege* dall'Avvocatura Generale e Distrettuale dello Stato in Roma, via dei Portoghesi 12.,

Avverso

la **Sentenza n. 143/2017** pronunciata e depositata il 3 Maggio 2017 dal Tribunale di Savona, Sezione Lavoro, in persona della dott.ssa Valentina Cingano (cfr. all. 1), sulla causa iscritta al **N.R.G. 1167/2016**, promossa da Agnese Milioto, odierna appellante, avverso il Miur, odierno appellato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso introduttivo iscritto al n. R.G. 1167/2016, Agnese Milioto conveniva in giudizio il Ministero Istruzione, Università, Ricerca, odierno appellato, dinanzi al Tribunale di Savona, Sezione Lavoro, al fine di veder accertata e dichiarata l'illegittimità del trasferimento dalla sede scolastica dell'Istituto Comprensivo "G. Marconi", sito in Terni, a quella dell'Istituto Comprensivo Statale di Cairo Montenotte, in provincia di Savona, avvenuto in base alle procedure e ai criteri



stabiliti dalla Legge n. 107/2015 e dal CCNI mobilità personale docente, educativo e ATA scuola a.s. 2016/2017 dell' 8 aprile 2016, e, conseguentemente, l'assegnazione ad una sede scolastica confacente al punteggio e alle preferenze espresse.

Il succedersi dei fatti che hanno portato alla proposizione del ricorso introduttivo è il seguente: la Milioto, quale docente di lingua inglese per la scuola primaria, veniva assunta dal MIUR con contratto a tempo indeterminato a decorrere dall'anno scolastico 2015/2016, ai sensi dell'art. 1, comma 98, lettera c), della legge n. 107/2015, ("fase C da GAE"); nel corso dell'anno scolastico presentava domanda di *"mobilità territoriale per l'assegnazione di ambito a livello nazionale"* ai sensi e per gli effetti di quanto in base al CCNI sulla mobilità e, nello specifico, di quanto previsto dalla fase C del pacchetto per la riforma scolastica *"Buona scuola"*, legge 107/2015; la docente conseguiva un punteggio pari a **37**; il MIUR, con nota inviata tramite e-mail in data 23 agosto 2016, la assegnava alla sede scolastica dell'Istituto Comprensivo di Cairo Montenotte, in provincia di Savona (Ambito Lig: 0000005) per il triennio successivo; la ricorrente constatava, suo malgrado, di come persone con un punteggio inferiore al suo e aventi, contestualmente, una posizione concorrente – essendo docenti di lingua inglese per la scuola primaria- erano assegnate ad ambiti a cui la stessa aveva dato priorità.

Tali premesse ci consentivano di sostenere in giudizio l'errata assegnazione della Milioto all'ambito Liguria 0005 poiché contrastante con i criteri disciplinati dal CCNI cui si sarebbe dovuto attenere l'algoritmo o, meglio, il cervellone elettronico nell'assegnare ogni docente, sulla base del punteggio e delle preferenze espresse, alla rispettiva scolastica.

I criteri stabiliti erano, essenzialmente, due:

- 1) Il **punteggio** conseguito da ogni docente; l'allegato 1 al CCNI e, in particolare, la parte sottostante al titolo "Effettuazione della fase C, Ambiti Nazionali", dispone che *"Per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. **L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal punteggio più alto.** A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica. I docenti dovranno indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata*



alla prevista OM. Qualora non vengano indicate tutte le provincie, la domanda verrà compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato”.

- 2) La **vicinorietà** degli ambiti territoriali; l’art.2, comma 3, del CCNI recita che *“I docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzione partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. I docenti assunti da graduatorie ad esaurimento partecipano alla fase C prevista dall’art. 6 per tutti gli ambiti nazionali. **Per entrambe le categorie, in caso di non accoglimento delle preferenze parzialmente espresse la mobilità avverrà d’ufficio partendo dal primo ambito territoriale espresso. In caso di non presentazione della domanda la mobilità avviene d’ufficio considerando per gli assunti da graduatoria di merito tutti gli ambiti territoriali della provincia e per gli assunti da graduatoria ad esaurimento tutti gli ambiti nazionali. L’assegnazione d’ufficio avverrà nel primo ambito disponibile a partire da quelli della provincia di immissione in ruolo e sulla base delle tabelle di vicinorietà degli ambiti e delle provincie previste dall’apposita OM”*** mentre l’art.4, comma 2, precisa *“il personale che ottiene la mobilità professionale in una provincia diversa da quella di titolarità è assegnato in titolarità su una sede scolastica nel primo ambito territoriale richiesto o in uno degli ambiti territoriali ulteriormente richiesti”.*

In sintesi: si escludeva che ci fosse una sede confacente alla Milioto tra tutte le preferenze espresse e tra tutte le sedi ricomprese tra la provincia di Catania a quella di Genova, partendo da Terni, nonostante docenti aventi un punteggio inferiore al suo fossero stati assegnati ad ambiti territoriali vicini.

L’errore era evidente.

Si ricorreva in Giudizio chiedendo l’assegnazione della Milioto a un ambito territoriale-nazionale su posto di lingua inglese per la scuola primaria idoneo al punteggio riportato nella domanda di mobilità equivalente a 37 e nel rispetto dei criteri espressi nel CCNI, e così segnatamente all’ambito Sicilia 0009, ovvero in via subordinata agli ambiti Sicilia 0011, Sicilia 0021, Sicilia 0022 ovvero ad ogni ulteriore ambito vicino rispetto alla Regione Liguria.

Il Ministero si costituiva eccependo, in via preliminare, l’irregolare instaurazione del contraddittorio causata dalla mancata chiamata in causa dei docenti



nominativamente indicati aventi un punteggio inferiore alla Milioti, i presunti controinteressati.

Nel merito, invece, contestava genericamente le contestazioni sollevate: non si soffermava in alcun modo a provare come l'algoritmo avesse funzionato nel modo corretto assegnando la Milioti nell'effettiva sede di spettanza; desumeva il corretto funzionamento, *ex adverso*, semplicemente dal principio di buon andamento cui deve, presumibilmente, attenersi la Pubblica Amministrazione.

La dott.ssa Cingano successivamente alla prima udienza tenutasi il 7 Marzo, sciogliendo la riserva assunta, disponeva l'integrazione del contraddittorio nei confronti dei docenti indicati nominativamente.

Come disposto, si notificava il ricorso ai docenti controinteressati personalmente; tuttavia, si era ammessi anche alla notificazione per pubblici proclami sul sito del Miur, che si eseguiva ritualmente.

Alla successiva udienza, quella del 3 Maggio, si costituiva la docente Maria Ursino, chiedendo l'estromissione dal giudizio in quanto docente partecipante alla fase inerente le assegnazioni su ambito provinciale ovvero la fase B.

Il Giudice estrometteva la docente Ursino dal contraddittorio ritenendo, allo stesso tempo, la causa matura per la decisione; pronunciandosi definitivamente con la sentenza n. 143/2017 la dott.ssa Cingano rigettava il ricorso.

LA SENTENZA GRAVATA

Con la sentenza *de quo* il Giudice rigettava il ricorso proposto deducendo che:

- 1) I docenti menzionati *avrebbero potuto* far parte di fasi diverse del piano di mobilità previsto dall'art. 1, comma 98, lettera c), della legge n. 107/2015- come ad esempio la fase B, provinciale, riservata ai docenti immessi in ruolo nell'a.s. 2015/2016 tramite graduatoria di merito del concorso del 2012- e che, quindi, avrebbero avuto a ragione precedenza, a prescindere dal punteggio, sulla Milioti, appartenente alla fase C. Ciò veniva presunto esclusivamente dal fatto che l'unica docente contro-interessata costituita a seguito della notificazione del ricorso, Maria Ursino, apparteneva, effettivamente, alla fase B. Per tutti gli altri docenti "*contro-interessati*" o, meglio, indicati a titolo esemplificativo nel ricorso introduttivo quali docenti aventi un punteggio inferiore alla ricorrente e assegnati, incompatibilmente, ad ambiti territoriali per i quali avrebbe avuto diritto, in base al maggior punteggio, ad esservi assegnata la Milioti, nessuna documentazione comprovante l'effettiva



appartenenza a diverse fasi del piano di mobilità è stata prodotta o è emersa in Giudizio a fronte delle nostre allegazioni. Il Giudice, assai astrattamente, ha desunto l'appartenenza alla fase B del piano di mobilità di *“**almeno alcuni** dei docenti che sono stati preferirti alla ricorrente”* dall'appartenenza a quest'ultima della **sola** Ursino.

- 2) Le graduatorie sono state stilate dall'algoritmo elettronico tenendo conto, *prioritariamente*, delle *preferenze espresse* da ciascun docente mentre il **punteggio** da essi posseduto costituisce *solamente un **criterio suppletivo** che opera all'interno di ogni singolo ambito*. Si sono create, quindi, singole graduatorie per ogni preferenza: una graduatoria fra tutte le prime preferenze, una seconda tra tutte le seconde preferenze e così via per ogni preferenza espressa. Secondo tale ricostruzione, infatti, un docente con un punteggio più alto poteva essere “scavalcato” da un altro docente con un punteggio *inferiore* nell'assegnazione della sede se quest'ultimo avesse indicato nella domanda di mobilità una preferenza “più alta” nell'ordine delle preferenze espresse rispetto al docente con il punteggio più alto. Con tale interpretazione della norma del CCNI si affermava, in altri termini, che l'algoritmo avrebbe stilato graduatorie per preferenza e non per ambito: da un determinato ambito, paradossalmente, avrebbe potuto essere escluso un docente avente un punteggio superiore a tutti gli altri che lo precedevano esclusivamente perché tale ambito era stato segnalato con una preferenza “più alta” da tutti gli altri docenti. Nel caso di specie, quindi, la Milioto, **in ogni ambito** tranne quello selezionato per primo), sarebbe stata superata da altri docenti che avrebbero indicato quello stesso ambito in via preferenziale; la ricorrente, pur vantando un punteggio superiore ad altri docenti, avrebbe finito per scalare, di preferenza in preferenza, fino ad arrivare all'ambito Liguria 0005, in provincia di Savona, che dalla stessa non era stato nemmeno indicato.

La sentenza n. 143/2017, pronunciata e depositata il 3 Maggio 2017, dal Tribunale di Savona, Sezione Lavoro, sul ricorso iscritto al R.G.N. 1167/2016, oggetto di impugnazione, è illogica nonché incoerente con la normativa regolante la materia trattata; se ne richiede, pertanto, la riforma per i seguenti



MOTIVI

Sull'errata applicazione della normativa prevista dal CCNI

L'interpretazione delle norme del CCNI che regolano le operazioni di mobilità effettuate dal Giudice di prime cure è totalmente illogica.

Nella sentenza impugnata si legge, testualmente, che *“L'algoritmo adottato ha stilato le graduatorie per ogni preferenza. Ha quindi predisposto una graduatoria fra tutte le prime preferenze; una distinta graduatoria fra tutte le seconde preferenze e così via. È per questa ragione che un docente con un punteggio con un punteggio più alto possa essere superato da un altro docente con un punteggio inferiore al suo nell'assegnazione di una determinata cattedra: questo si verifica se il docente con punteggio più alto abbia indicato, nella domanda, una preferenza più bassa per la cattedra in questione (ad esempio, collocando il relativo ambito territoriale al secondo posto delle sue preferenze), rispetto al docente con punteggio inferiore (che abbia ad esempio indicato lo stesso ambito territoriale quale prima scelta. Secondo l'algoritmo, in applicazione delle norme che regolano la procedura, infatti, il punteggio ha validità solo all'interno della graduatoria per ciascuna preferenza”*: tale parte viola espressamente il testo della norma di riferimento – l'allegato 1 al CCNI al quale fa riferimento l'art.6 dello stesso CCNI nel regolare l'ordine delle operazioni nei trasferimenti – e, pertanto, deve essere riformata.

L'allegato 1 al CCNI e, in particolare, la parte sottostante al titolo ***“Effettuazione della fase C, Ambiti Nazionali”***, dispone che *“Per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. **L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal punteggio più alto.** A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica. I docenti dovranno indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista OM. Qualora non vengano indicate tutte le provincie, la domanda verrà compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato”*: il testo della norma è chiaro e preciso nello statuire che **il criterio prioritario da seguire nell'esaminare le richieste** è quello dato dal **punteggio al contrario** di quanto si legge nella sentenza impugnata, e cioè che *“l'ordine delle preferenze*



costituisce il primario criterio di graduazione degli aspiranti alla mobilità all'interno della fase C ed il punteggio da essi posseduto costituisca solamente un criterio suppletivo che opera all'interno di ogni singolo ambito considerato nel corso della procedura".

Paradossalmente, secondo la lettura del Giudice di primo grado, un docente avente un punteggio inferiore ad un altro ma che avesse indicato un ambito in ordine più alto di preferenza rispetto a quest'ultimo gli sarebbe stato comunque preferito nell'assegnazione del posto sull'ambito.

Il che significa, per esempio, che un docente con un punteggio altissimo, ma che abbia la sventura di trovare nel primo ambito che indica uno dei pochi in tutta Italia con punteggio superiore, potrebbe agevolmente scivolare fino alla soglia delle Alpi – considerato che assai ragionevolmente in ciascun altro ambito troverà docenti che abbiano espresso su quell'ambito preferenze peggiori – se non altro perché ivi, o nei paraggi vivono e risiedono.

Questa interpretazione è assai più che illogica; è sorprendente non soltanto che sia stata adottata, ma perfino che non se ne sia svelato al primo sorgere di essa alla mente l'evidente irrazionalità che la sostiene, in uno con il suo essere in pratica l'esatto contrario della giustizia sostanziale.

Ex adverso, invero, l'algoritmo avrebbe dovuto ricostruire graduatorie per ogni ambito non sulla base dell'ordine di preferenza espresso ma sulla base del punteggio.

Peraltro, anche la giurisprudenza in merito è conferme nel sostenere tali tesi: *"Si ritiene in conformità a larga parte della giurisprudenza di merito che la previsione contenuta nell'allegato 1 del CCNI 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" vada interpretata nel senso che a ciascun docente deve essere attribuita la sede in base al punteggio che può variare nei diversi ambiti territoriali e che l'ordine di preferenza va inteso solo nel senso che al docente va attribuito tra le varie preferenze quella dove per prima riesce ad avere un punteggio che gli consenta rispetto ai punteggi degli altri docenti di ottenere l'ambito richiesto. Difatti è proprio per la variabilità del punteggio a seconda dell'ambito richiesto che non era possibile per il MIUR redigere un'unica graduatoria per tutti i docenti, ma occorreva individuare il loro punteggio in relazione a "ciascuna preferenza", da intendersi come*



“ciascun ambito territoriale indicato tra le preferenze”. Non si ritiene, invece, di condividere la tesi sostenuta da una parte minoritaria della giurisprudenza di merito, secondo cui la previsione dell’allegato 1 imponeva il confronto tra le prime preferenze e poi tra le seconde preferenze e successiva con la conseguenza che in caso di prima o seconda o successiva preferenza coincidente tra più di essi la scelta sarebbe stata condotta in relazione al diverso punteggio e così via. Questa interpretazione non convince sia in base ad un’interpretazione letterale che sistematica dell’allegato 1 al CCNI. Detto articolo, infatti, stabilisce che l’ordine di graduatoria è determinato per ciascuna preferenza sulla base della tabella di valutazioni titoli senza prevedere un’aggregazione tra preferenze collocate sullo stesso livello ed, anzi, impone di effettuare graduatorie relative alle varie preferenze e, quindi, si deve ritenere in relazione a tutti gli ambiti territoriali indicati nella domanda.

Del resto, aderendo alla suddetta tesi che non si condivide, l’individuazione della sede di destinazione avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo fondamentalmente dall’ordine indicato dal docente all’atto nella domanda a prescindere dal punteggio, con violazione del principio di imparzialità e buon andamento dell’amministrazione di cui all’art.97 Cost. Si evidenzia, poi, che, comunque, nel caso di specie il Miur non ha in alcun modo spiegato in relazione alla posizione della ricorrente per quale motivo le sia attribuita la sede contestata nonostante vi fossero docenti con punteggio inferiore che hanno ottenuto ambiti territoriali richiesti dalla ricorrente, né come mai a questi docenti e non alla ricorrente che aveva maggiore punteggio siano stati dati ambiti territoriali rientranti tra quelli richiesti dalla ricorrente”(Tribunale Viterbo, sentenza n.199/2017).

“Non convince invece la tesi accolta da una parte della giurisprudenza di merito, e sostenuta anche dalla difesa delle amministrazioni convenute in sede di discussione, 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 via...) di ciascuno dei docenti, laddove in caso di prima (o seconda o terza ecc.) preferenza coincidente tra più di essi la scelta sarebbe stata condotta in relazione al diverso punteggio, operante dunque come criterio successivo ed eventuale: tesi, questa, che è smentita dal ricorso odierno in cui la ricorrente contesta- come vedremo,



fondamentalmente- di essere stata “superata” da docenti con punteggio inferiore proprio negli ambiti indicati come prima e seconda preferenza; l’interpretazione prospettata dalle amministrazioni convenute inoltre non trova aggancio normativo, se si considera che l’allegato al CCNL parla di approntamento di un ordine di graduatoria “ per ciascuna preferenza” senza prevedere un’aggregazione tra preferenze collocate sullo stesso livello; al contrario, il CCNL impone di effettuare graduatorie relative alle preferenze e tali paiono da intendere tutti gli ambiti territoriali indicati nella domanda, a prescindere dalla loro collocazione (anche l’ambito territoriale posto in 3°, o 15°, o 45° posizione è una “preferenza” del docente), e del resto tale interpretazione sembra porsi in irrimediabile contrasto con la previsione secondo cui non solo “per ciascuna delle operazioni l’ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto”, bensì “L’ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio” (con la precisazione che “A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica...”). Non si può del resto nascondere che operando nel modo qui contestato l’individuazione della sede di destinazione avverrebbe in modo sostanzialmente casuale, dipendendo fondamentalmente dall’ordine più o meno incautamente indicato dal docente all’atto della domanda, a danno di chi ha richiesto tra le prime preferenze ambiti territoriali maggiormente appetibili, in cui era più probabile il superamento da parte di docenti con punteggi maggiori, con violazione del principio di imparzialità di cui all’art.97 Cost. fatto proprio dall’art.28 DPR 487/94, in base al quale nei procedimenti concorsuali della PA va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore. Un tanto, aggravato dalla circostanza che si trattava di mobilità obbligatoria riferita a sede per la quale è previsto il vincolo di permanenza triennale e su tutto il territorio nazionale, con il rischio (ben concreto come si ricava dalla diffusione del contenzioso in oggetto) che docenti con un punteggio più alto trovassero collocazione molto peggiore rispetto a docenti con un punteggio più basso” (Tribunale di Venezia, sentenza n. 572/2017; Tribunale di Vercelli, Tribunale di Venezia, ordinanza n.419/2017).

E ancora: “L’art.6 esprime la regola per cui la domanda di mobilità di ciascun partecipante deve essere esaminata seguendo l’ordine di preferenza da egli indicato.



*L'allegato 1 esprime la regola per cui se più partecipanti hanno espresso la loro preferenza per una stessa sede, le domande vengono esaminate partendo da quella del partecipante con il punteggio più alto. **Il partecipante con il punteggio più alto prevale in ogni caso, anche rispetto a quei partecipanti che avevano indicato quel determinato ambito territoriale a un posto più alto del loro ordine di preferenze***" (Tribunale di Cremona, ordinanza n. 57/2017).

Il Giudice di primo grado di Savona, invece, disattendendo l'orientamento maggioritario, opera un'interpretazione erronea della norma in esame che, peraltro, come evidenziato dalle sentenze riportate, contrasta con l'intero impianto normativo del CCNL e, perfino, con l'art 97 Cost.: in tal maniera, infatti, emerge chiaramente come l'assegnazione della Milioto all'ambito Liguria 0005 sia stata sostanzialmente casuale.

Inoltre, tale interpretazione contrasta non solo con tale disposizione ma anche con quella dell'art.2, comma 3, del CCNI, il quale recita che *"I docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzione partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. I docenti assunti da graduatorie ad esaurimento partecipano alla fase C prevista dall'art. 6 per tutti gli ambiti nazionali. Per entrambe le categorie, in caso di non accoglimento delle preferenze parzialmente espresse la mobilità avverrà d'ufficio partendo dal primo ambito territoriale espresso. In caso di non presentazione della domanda la mobilità avviene d'ufficio considerando per gli assunti da graduatoria di merito tutti gli ambiti territoriali della provincia e per gli assunti da graduatoria ad esaurimento tutti gli ambiti nazionali. **L'assegnazione d'ufficio avverrà nel primo ambito disponibile a partire da quelli della provincia di immissione in ruolo e sulla base delle tabelle di vicinorietà degli ambiti e delle provincie previste dall'apposita OM**"* nonché con l'art.4, comma 2, precisa *"il personale che ottiene la mobilità professionale in una provincia diversa da quella di titolarità è assegnato in titolarità su una sede scolastica nel primo ambito territoriale richiesto o in uno degli ambiti territoriali ulteriormente richiesti"*: è ragionevolmente impossibile sostenere – come in effetti nemmeno prova a fare il Miur, che neppure allega alcuna documentazione a sostegno – che in nessuna delle sedi indicate dalla Milioto, ben 197 (!), né in alcuna sede vicinore a Savona, partendo dalla provincia di immissione in ruolo, ci fosse una sede disponibile confacente alla Milioto.



Il trasferimento della Milioto alla luce della riproposta normativa regolante la mobilità non può che essere giudicato erroneo e illegittimo: la sentenza impugnata, pertanto, non può che essere riformata.

Sull'onere della prova

Il Miur, costituendosi, si limita ad eccepire la mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti dei docenti contro-interessati non allegando, invece, alcun documento probatorio in merito all'esatto funzionamento dell'algoritmo.

Nella comparsa di costituzione infatti, il MIUR, difendendosi sul punto, sostiene, testualmente, che: *“Nel merito, risulta l'infondatezza della domanda, atteso che è **pacifico che se l'algoritmo**, ovvero le procedure informatizzate che ha elaborato il complesso meccanismo de trasferimenti, **gestito dal Miur ha assegnato un ambito provinciale a docente con punteggio inferiore alla ricorrente, ciò sia dipeso unicamente dal possesso in capo a questi ultimi di diritti di precedenza o di prevalenza sulla sede. Tali titoli, fatti valere dagli interessati, possono essere richiesti unicamente agli ambiti provinciali in cui tali docenti hanno proposto la domanda di trasferimento (che non coincidono necessariamente con quelli di destinazione e che l'ufficio provinciale di destinazione non conosce). Ne consegue che solo i soggetti contro interessati, una volta evocati in giudizio, potranno produrre copia della loro domanda di trasferimento, dal cui esame si potrà evincere se la procedura informatica ha compiuto un errore o un'illegittimità. In mancanza delle altre domande di trasferimento non sussiste alcun principio di prova sull'abuso o l'illegittimità di cui si lamenta in ricorso, dovendosi presumere, in mancanza anche solo di un principio di prova contraria, che l'azione amministrazione sia conforme ai principi costituzionali di correttezza e buon andamento”***.

Pertanto, il **Ministero** in giudizio si è **sottratto, impropriamente, all'onere della prova**: in *primis*, è venuto meno alla prova degli effettivi titoli di precedenza vantati dai docenti aventi un punteggio inferiore e preferiti alla Milioto nell'assegnazione dell'ambito nonostante nelle graduatorie da noi prodotte non emergesse alcuna preferenza dei docenti indicati a titolo esemplificativo; in secondo luogo, poi, non ha dimostrato in alcun modo il regolare funzionamento dell'algoritmo nell'assegnare la Milioto all'ambito territoriale Liguria 0005.

Il Ministero, quindi, non ha esplicitato in alcun modo le modalità applicative dell'algoritmo: non è stata fornita prova alcuna sull'esatto funzionamento



dell'algoritmo nell'assegnare la Milioto proprio all'ambito Liguria 0005, dalla medesima nemmeno indicato in via residuale.

Tale onere probatorio, invero, gravava proprio sul MIUR, unico in grado di fornirlo; alla luce infatti del principio di **prossimità della prova**, su cui si sofferma, tra le altre, la sentenza n.25840/2016 delle S.U. Civili della Corte di Cassazione, il Ministero era l'unico ad avere a disposizione le domande di tutti i docenti nonché la fantomatica graduatoria nazionale.

Tale prova, in realtà, avrebbe dovuto essere fornita anche in accordo al principio di trasparenza dell'attività amministrativa.

Il Miur, invece, fin dal sorgere di questo tipo di contenzioso in vari fori in tutta Italia, non ha mai prodotto né la graduatoria nazionale stilata dall'algoritmo né la prova del suo regolare funzionamento in base ai criteri disciplinati dal CCNI – e di qui, inevitabilmente, la soccombenza dell'amministrazione datrice di lavoro nei contenziosi che sono derivati.

Sul punto, peraltro, sono intervenuti sia il Tar Lazio, Sezione Terza *bis*, che il Consiglio di Stato: il primo, con la sentenza n. 3769/2017, ha accolto il ricorso proposto avverso il verbale del M.I.U.R. – Dipartimento per la Programmazione e la Gestione delle risorse umane, finanziarie e strumentali – con il quale è stato denegato l'accesso all'algoritmo che gestisce il *software* relativo ai trasferimenti del personale docente ai sensi e per gli effetti del C.C.N.I. sulla mobilità 2016 di cui alla Legge n.107 del 2015; ordinando, contestualmente, al Miur il rilascio alla parte ricorrente dei codici sorgente del *software* dell'algoritmo di gestione della procedura di mobilità per l'a.s. 2016/2017 di cui all'O.M. M.I.U.R. n.241/2016 (cfr.all.).

Il Consiglio di Stato, invece, con l'ordinanza n. 1495/2017 ha accolto l'appello avverso l'ordinanza cautelare del TAR Lazio, sez. III *bis*, n.7925, concernente le procedure di mobilità nazionale straordinaria di cui all' O.M. n.241/2016.

Sintetizzando: la pronuncia di primo grado nel rigettare il ricorso proposto non ha tenuto in alcun modo conto di una delle regole fondamentali del processo civile, quella dell'onere della prova che grava su chi eccepisce in giudizio la fondatezza di un diritto che, nel caso di specie, è l'esattezza dell'assegnazione dell'ambito alla Milioto a fronte delle graduatorie da noi prodotte.

L'assegnazione della Milioto all'ambito Liguria 0005 è stata ritenuta corretta nonostante l'esattezza di tale assegnazione non sia stata sorretta da alcuna documentazione.



La sentenza di primo grado che decide sulla controversia, inevitabilmente, risulta viziata anche sotto l'aspetto procedurale e, pertanto, degna di riforma.

Peraltro, insistendo – anche per evidente giustizia sostanziale – che gravi sulla Amministrazione fornire almeno gli indici di correttezza della propria attività, da parte nostra nulla altro è possibile fare che indicare indici sintomatici della erroneità degli esiti delle procedure informatizzate.

Ed è certo un indice che in ben 197 ambiti vi fossero sempre uno o più docenti con maggiori diritti.

Ma, soprattutto, è ancor più di un indice, un principio di prova se non una prova piena, che in decine e decine di ambiti vicini siano stati assegnati docenti con punteggi certamente inferiori alla ricorrente; che sé la condotta dell'Amministrazione deve informarsi al principio di trasparenza e imparzialità, e se il diritto è poizore per il merito che si declina in un punteggio, sembra provato un sistema che attribuisca risultati migliori a decine e decine di colleghi con punteggi inferiori sia, nei fatti, un sistema ingiusto – e probabilmente inefficace se non fallace.

Per questi motivi, **Agnese MILIOTO**, come in epigrafe generalizzata, rappresentata e difesa

RICORRE

all'Ecc.ma Corte d'Appello di Genova, sezione Lavoro, e nei confronti del Ministero della Pubblica Istruzione, Università e Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, perché voglia con decreto fissare udienza di comparizione delle parti innanzi a sé, per ivi sentir accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

“voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

reformare la sentenza gravata n. 143/2017 emessa dal Tribunale di Savona, Sezione Lavoro, in persona della dott.ssa Valentina Cingano, e, per l'effetto

accertare e dichiarare il diritto di Agnese Milioto ad essere assegnata a un ambito territoriale-nazionale su posto di lingua inglese per la scuola primaria idoneo al punteggio riportato nella domanda di mobilità equivalente a 37 e nel rispetto dei criteri espressi nel CCNI, e così segnatamente all'ambito Sicilia 0009, ovvero in via



subordinata agli ambiti Sicilia 0011, Sicilia 0021, Sicilia 0022 ovvero ad ogni ulteriore ambito viciniore rispetto alla Regione Liguria;

dichiarare, perciò, illegittimi i provvedimenti emessi dal MIUR e, specificatamente, quello emesso in data 29 luglio 2016 avente ad oggetto la *“Pubblicazione dei movimenti lingua inglese 2016”*, e quello emesso in data 23 agosto 2016 nei confronti della Milioto, avente ad oggetto *“Notifica Assegnazione su Sede scolastica-Istituto: SVIC811005-IST COMPR. CAIRO MONTENOTTE”*, per tutti i motivi in fatto e in diritto di cui al presente ricorso; e, per l'effetto,

condannare il MIUR ad assegnare alla Milioto in via definitiva, una attività lavorativa tra quelle disponibili e ricomprese, nell'ambito Sicilia 0009, ovvero in via subordinata agli ambiti Sicilia 0011, Sicilia 0021, Sicilia 0022 ovvero ad ogni ulteriore ambito viciniore rispetto alla Regione Liguria.

In via istruttoria, si produce il fascicolo del primo grado di giudizio, unitamente alla sentenza gravata.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari da distrarsi in favore del difensore che si dichiara sin d'ora antistatario.

Si dichiara, infine, che il presente giudizio verte in materia di diritto del lavoro e che la ricorrente è esente dal pagamento del contributo unificato in quanto è titolare di un reddito annuo relativamente all'anno 2016 inferiore al triplo della cifra massima per accedere al gratuito patrocinio ovvero ad Euro 34.585,23, come da autocertificazione reddituale dalla stessa sottoscritta che si allega.

Con osservanza,

Avv. Massimo Pistilli

