

TRIBUNALE ORDINARIO DI RAGUSA

Sezione Lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

Ricorso di:

BELLASSAI TIZIANA

RICORRENTE

C O N T R O

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in
persona del Ministro pro tempore, con sede a Roma in Viale Trastevere n. 76/A,

RESISTENTE

UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA SICILIA, in persona del dirigente pro
tempore, con sede a Palermo in Via Giovanni Fattori n. 60;

RESISTENTE

e nei confronti di tutti i docenti controinteressati che hanno preso parte alle procedure di
mobilità a.s. 2016/2017, a.s. 2017/2018, a.s. 2018/2019, a.s. 2019/2020, classe di concorso
EEEE, per gli ambiti territoriali della Regione Sicilia per i quali, in ragione dell'elevatissimo
numero, si chiede fin d'ora di autorizzare, ex art. 151 c.p.c, la notifica attraverso la pubbli-
cità/pubblicazione a mezzo dei canali istituzionali, giusta istanza stesa in calce al presente ri-
corso.

* * * * *

On.le Tribunale di Ragusa, in funzione di Giudice del Lavoro,

la sig.ra Bellassai Tiziana, nata a Vittoria il 25.04.1971 e residente a Comiso in Via Giolitti n.
6, c.f. BLL TZN 71D65 M088Y, elettivamente domiciliata a Caltagirone in Via V.E. Orlan-
do n. 48, presso lo studio dell'Avv. Vincenzo Prestianni (c.f. PRS VCN 66L10 F210G;
p.e.c.: vincenzo.prestianni@cert.ordineavvocaticaltagirone.it, fax 0933/350080), che la rappresenta e



difende congiuntamente e disgiuntamente all'Avv. Eleonora Di Nora (c.f. DNR LNR 74D66 C351J; p.e.c.: eleonora.dinora@cert.ordineavvocaticaltagirone.it), espone quanto segue.

FATTO

Con provvedimento dell'Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto del 26.11.2015, nell'ambito della cd. Fase "C" del piano straordinario di assunzioni di cui all'art. 1, co. 98, lett. C), L. 107/2015, la sig.ra Bellassai Tiziana è stata individuata quale destinataria di proposta di contratto individuale di lavoro, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 25 del CCNL del 29.11.2007 per il comparto scuola, in quanto inserita nella graduatoria relativa alla classe di concorso EEEE (scuola primaria).

In data 27.11.2015, tale proposta è stata accettata dalla ricorrente con contestuale stipulazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato in qualità di docente di ruolo in prova, per un posto comune, avente decorrenza giuridica dal 1.09.2015 ed economica dalla data di effettiva assunzione in servizio (**doc. 1**).

La ricorrente, quindi, per l'anno scolastico 2015/2016, è stata provvisoriamente destinata, per l'anno di prova e formazione necessario al fine di ottenere la conferma in ruolo (art. 437 D.Lgs. 16.04.1994 n. 297), presso l'I.C. Andrea Mantegna di Padova (PDEE882018).

Il contratto sottoscritto stabiliva, altresì, che la docente avrebbe ottenuto la sede definitiva mediante le operazioni di mobilità relative al successivo a.s. 2016/2017 e, a riguardo, l'art. 1, co. 108, Legge 107/2015, precisava che la suddetta procedura sarebbe stata estesa a *"tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale"*.

La sig.ra Bellassai, tuttavia, ha dovuto accettare la proposta di assunzione al fine di evitare il depennamento dalla graduatoria ad esaurimento ai sensi dell'art. 1, co. 102, Legge 107/2015, secondo cui *"i soggetti che non accettano la proposta di assunzione eventualmente effettuata in una fase non partecipano alle fasi successive e sono definitivamente espunti dalle rispettive graduatorie"*.

A disciplinare la procedura di mobilità nazionale è intervenuto, in data 8.04.2016, il CCNI



per la mobilità del personale docente a.s. 2016/2017, le cui modalità di applicazione sono state determinate dall'Ordinanza Ministeriale n. 241/2016.

Alla luce delle superiori disposizioni, in quanto immessa in ruolo da GAE, la sig.ra Bellassai è stata autorizzata a partecipare alla cd Fase "C" della mobilità in ordine alla quale, l'art. 6 CCNI prevedeva che la procedura si sarebbe svolta *"su istanza di parte ovvero, in assenza d'istanza, d'ufficio"*.

Precisamente, in base agli artt. 6, co. 2 CCNL e 9, co. 17, O.M. dell'8.04.2016, i docenti assunti da GAE potevano indicare in domanda, ai fini dell'assegnazione della titolarità definitiva, gli ambiti delle province italiane, anche utilizzando i codici sintetici provinciali.

Nella domanda di mobilità, parte ricorrente ha specificato i titoli ed i servizi prestati, indicando, come prime preferenze territoriali, gli ambiti 23, 24, 25, 26, 8 e 5 della regione Sicilia (**doc. 2**) e chiedendo, altresì, di poter fruire della precedenza prevista dall'art. 33, commi 5 e 7 L.104/92, a lei spettante in qualità di referente unica e convivente della madre, Boccadi-fuoco Graziella, disabile in situazione di gravità, L. 104/1992, art. 3, co. 3 (**doc. 3-4-5**).

Tuttavia, nonostante il punteggio ottenuto (punteggio base di 15 punti oltre ad un punteggio aggiuntivo per il comune ricongiungimento di 6 punti) e la precedenza ex L.104/92, la sig.ra Bellassai non ha conseguito il trasferimento negli ambiti della regione Sicilia indicati prioritariamente in domanda, per essere erroneamente assegnata all'ambito territoriale 0000021 della regione Veneto presso l'I.C. "Donatello di Padova (PDIC882006).

L'illegittimità della assegnazione a tale sede definitiva, inoltre, ha comportato che, in occasione delle operazioni di mobilità previste per i successivi anni scolastici 2017/2018, 2018/2019 e 2019/2020, la ricorrente ha potuto richiedere il trasferimento nella regione Sicilia solo in fase interprovinciale (**doc. 6-7-8**).

La sig.ra Bellassai, al contrario, sia nelle operazioni di mobilità dell'anno scolastico 2017/2018 che in quelle successive, avrebbe avuto diritto di partecipare alla procedura rela-



tiva alla provincia di Ragusa già in fase provinciale laddove le fosse stata correttamente assegnata la sede definitiva a lei spettante secondo il punteggio, l'ordine di preferenza già espresso per l'a.s. 2016/2017 e la precedenza ex L. 104/92 (cfr. Trib. di Padova, ordinanza n. cronol. 3832/2017 del 07.06.2017).

In tali operazioni, comunque, nonostante sia stato richiesto anche il passaggio di ruolo nella scuola dell'Infanzia (**doc. 9**), la ricorrente non ha ottenuto il movimento nella regione di residenza (**doc. 10**), stante, peraltro, il limite del 30% dei posti disponibili fissato per i trasferimenti interprovinciali dal CCNI 2017/2018, la cui validità è stata prorogata anche al successivo anno scolastico dal nuovo CCNI sottoscritto in data 7 marzo 2018 (**doc. 11**) nonché il limite del 40% dei posti disponibili fissato dal decreto prot. n. AOOUFGAB 0000203 dell'8.3.2019, che ha disciplinato la mobilità del personale docente, educativo ed ata per l'anno scolastico 2019/2020 (**doc. 12**).

In data 10.10.2019, pertanto, la docente ha presentato all'Usp di Ragusa domanda di accesso agli atti concernente sia la graduatoria eventualmente predisposta ai fini della mobilità per gli a.s. 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020 che l'elenco delle immissioni in ruolo disposte nella classe di concorso dell'istante relativamente agli a.s. 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020, senza ottenere alcun riscontro (**doc. 13**).

Per completezza espositiva, si osserva che, in un caso analogo, con nota n. 0019494.20-11-2018, l'amministrazione scolastica aveva comunicato al docente che la *“graduatoria” predisposta ai fini della mobilità per l'a.s. 2016/17 si concretizza nel bollettino dei movimenti pubblicato sul sito dell'Ufficio il 29/7/2016, “Personale scuola primaria – Pubblicazione movimenti a.s. 2016/17 Fasi B-C-D”* (**doc. 14**).

Solo a seguito della procedura di assegnazione provvisoria ex art. 7 CCNI sulle utilizzazioni per l'a.s. 2019/2020, la docente è potuta rientrare nella provincia di appartenenza dove, dal 01.09.2019, presta servizio annuale sino al 31.08.2020 presso il I° Circolo didattico di Co-



miso (**doc. 15**).

Sennonché, gli esiti delle operazioni di mobilità sono illegittimi e gravemente pregiudizievoli, sotto diversi profili, di diritti di rango costituzionale, per i motivi che di seguito si espongono.

DIRITTO

Per una migliore comprensione delle ragioni che inducono la ricorrente a ritenere illegittimo l'operato del MIUR, è opportuno effettuare un rapido esame della normativa di riferimento sia con riguardo al piano assunzionale di cui alla L. 107/2015 che alle successive procedure di mobilità, anche alla luce della disciplina dettata dalla L. 104/92 in materia di assistenza, integrazione sociale e diritti delle persone disabili.

I

Com'è noto, a seguito della Sentenza “Mascolo” della Corte di Giustizia Europea 26 novembre 2014, C-22/13, C-61,62,63/13, C-418/13, al fine di prevenire e risolvere l'abuso dell'apposizione del termine nei contratti di lavoro stipulati con i docenti statali, dei vari ordini e gradi di scuola, la Legge 107/2015 ha previsto per l'anno scolastico 2015/2016 un piano di assunzione straordinario, articolato in tre fasi (A, B e C) finalizzate a coprire i posti vacanti e disponibili e a creare il nuovo organico dell'autonomia.

Precisamente, alla c.d. fase Zero, relativa alle ordinarie operazioni annuali di immissione in ruolo effettuate per l'a.s. 2015/2016 ai sensi dell'art. 399 D. Lgs. n. 297/1994, hanno fatto seguito, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto rimasti vacanti e disponibili, le tre fasi disciplinate dall'art. 1, comma 98, L. cit., così articolate:

- Fase A, destinata alle assunzioni da effettuarsi nei limiti dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto e secondo le ordinarie procedure di cui all'art. 399 D.Lgs. 16.04.1994, n. 297;
- Fase B, per le assunzioni da disporsi nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico



di diritto che residuano dopo la fase di cui alla lettera A) e in deroga all'art. 399 cit.;

- Fase C, relativa alle assunzioni da effettuarsi nel limite dei posti di cui alla Tabella 1 allegata alla legge citata (posti relativi al cd. Organico aggiuntivo o potenziato contestualmente approvato dalla Legge 107/2015 e ripartito per ciascuna regione) sempre in deroga all'art. 399 cit..

Successivamente, ai fini dell'assegnazione della sede definitiva ai docenti neoassunti, è stato programmato, per l'anno scolastico 2016/2017, un piano straordinario di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale il quale, peraltro, ha riguardato anche i docenti assunti a tempo indeterminato *ante legem*, ossia entro l'anno scolastico 2014/2015.

Pertanto, con un'unica procedura di mobilità, sono stati disciplinati:

- sia l'assegnazione della sede definitiva per i docenti assunti con il piano straordinario di cui alla Legge 107/2015;
- sia i movimenti ordinari territoriali e professionali inerenti il personale scolastico assunto entro l'a.s. 2014/2015.

A riguardo, le norme di riferimento sono state dettate, rispettivamente, dall'art. 1, commi 73 e 108, L. cit..

Precisamente, il comma 73 ha disciplinato l'assegnazione della sede definitiva per i docenti neoassunti sia nell'ipotesi di assunzioni effettuate con le ordinarie modalità ex art. 399 D.lgs. 297/1994 (fasi 0 e A), sia nella diversa ipotesi relativa alle assunzioni di cui alle fasi B e C del piano straordinario ex L. 107/2015.

Orbene, per la prima ipotesi si disponeva che al docente sarebbe stata assegnata la sede definitiva secondo le disposizioni del medesimo D. Lgs. 297/1994, ossia nell'ambito della stessa provincia di assegnazione della sede provvisoria, attribuita al momento dell'assunzione. Al contrario, nell'ipotesi di assunzione effettuata secondo la procedura straordinaria (di cui al comma 98, lettere b) e c), art. 1, L. 107/2015), il Legislatore non ha



inteso estendere ai docenti neoassunti la predetta procedura ordinaria di assegnazione della sede definitiva, ma ha previsto lo svolgimento di una procedura di assegnazione della sede su ambiti territoriali.

La norma, peraltro, non poneva alcuna distinzione tra i docenti provenienti dalla graduatoria di merito del concorso del 2012 e quelli assunti dalle G.A.E., precisando che “*Il personale docente assunto ai sensi del comma 98, lettere b) e c), è assegnato agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017*”, escludeva sia per gli uni che per gli altri l'assegnazione definitiva nella medesima provincia in cui avevano ottenuto la sede provvisoria (riservata, come detto, unicamente ai docenti neo assunti secondo la procedura disciplinata dall'art. 399 D.Lgs. 297/94 ai quali continuavano ad applicarsi le disposizioni del medesimo decreto legislativo in merito all'attribuzione della sede durante l'anno di prova e alla successiva destinazione alla sede definitiva).

Il successivo co. 108, art. 1, L. cit., con riguardo ai movimenti ordinari inerenti il personale scolastico assunto entro l'a.s. 2014/2015, ha previsto per l'anno scolastico 2016/2017 “*un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia..... 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), (i.e. assunti dalle graduatorie ad esaurimento) assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c)”.*

Il Legislatore, quindi, accordava, ai docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, una preferenza, per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, 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).

La circostanza che la norma abbia espressamente indicato i posti assegnati in via provvisoria ai docenti assunti dalle G.A.E., tuttavia, non valeva ad escludere da tale preferenza quelli attribuiti ai docenti assunti dalle G.M. 2012, atteso che la norma si riferiva *apertis verbis* a tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia nei quali rientravano, a conclusione dell'anno scolastico 2015/2016, tutti i posti dati come sede provvisoria ai docenti neoassunti, compresi quelli assegnati ai neoimmessi in ruolo dalle G.M. 2012.

Il comma 108 precisava, poi, che solo “*successivamente*”, ossia dopo l'espletamento delle operazioni di mobilità per i docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, sarebbero stati chiamati a partecipare alla procedura di mobilità i docenti inseriti nelle G.A.E. assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma 98, lettere b) e c), ribadendo, nell'ultimo capoverso, che “*dall'anno scolastico 2016/2017 la mobilità territoriale e professionale del personale docente opera tra gli ambiti territoriali*”.

In definitiva, quindi, il Legislatore ha scandito la procedura di mobilità accordando unicamente ai docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015 la precedenza e preferenza su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, senza, invece, operare, ai fini di detta procedura, alcuna distinzione tra docenti provenienti dalle G.M. 2012 e quelli provenienti dalle G.A.E., considerato che, ai sensi del co. 73, art. 1, L. cit., in entrambi i casi il docente neoassunto non aveva maturato alcun diritto alla conferma definitiva della sede provvisoria di assegnazione (cfr. sul punto Trib. Caltagirone Ord. n. cronol. 1930/2017 del 5.5.2017, ord. Tribunale di Ravenna Ord. n. 443/2017 del 03.02.17).

Sono poi seguiti il CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo e A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017 dell'08.04.2016 e l'Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'08.04.2016. In particolare, il CCNI era abilitato a disciplinare la mobilità secondo le prescrizioni di legge, individuando modalità operative specifiche che, non contraddicendo



la disciplina normativa, valessero a integrarla e a puntualizzarne gli ambiti e le concrete modalità di attuazione.

Sennonché, l'art. 6 del CCNI, richiamato dagli artt. 1 e 2 dell'Ordinanza Ministeriale 241/2016, nel disciplinare tali modalità di svolgimento, ha previsto quattro fasi di seguito meglio descritte:

1. Fase A – Trasferimenti e passaggi di ruolo provinciali

A questa fase hanno avuto accesso i docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, nonché quelli assunti nell'anno scolastico 2015/2016, nelle fasi Zero ed A del piano assunzionale ex L. 107/2015, i quali potevano chiedere il trasferimento in una scuola specificamente indicata nella domanda, purché inclusa in uno degli ambiti della provincia di appartenenza.

2. Fase B – Trasferimenti e passaggi di ruolo o di cattedra interprovinciali degli assunti entro il 2014/2015, e assegnazione sede definitiva provinciale dei docenti delle Graduatorie di Merito del 2012 assunti in fase B e C

Questa Fase si articolava al suo interno in tre sottofasi:

- 1) Fase B1 - mobilità dei docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, i quali potevano chiedere, a domanda, il trasferimento in una provincia diversa da quella di appartenenza (mobilità territoriale interprovinciale);
- 2) Fase B2 - mobilità dei docenti assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, i quali potevano chiedere, a domanda, il passaggio di ruolo o di cattedra in una provincia diversa da quella di appartenenza (mobilità professionale);
- 3) Fase B3 - mobilità dei docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016 dalle fasi b) e c) del piano straordinario ex L. 107/2015, in quanto inseriti nelle Graduatorie di Merito del concorso 2012 (GM), i quali dovevano chiedere obbligatoriamente l'assegnazione definitiva della sede tra gli ambiti della provincia di nomina provvisoria.



3. Fase C – Assegnazione sede definitiva su ambito dei docenti delle G.A.E. assunti in fase B e C

Rientravano in questa Fase i docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016 da Fase B e C del piano assunzionale ex L. 107/2015, provenienti dalle graduatorie ad esaurimento (G.A.E.).

I docenti appena indicati sono stati interessati da questa Fase di mobilità a prescindere dal fatto che avessero proposto o meno la domanda. Ai fini dell'assegnazione della titolarità definitiva, era loro consentita la possibilità di indicare la preferenza su un numero definito di ambiti (fino a n. 100 ambiti), e/o un numero definito di province (fino a n. 100 province).

4. Fase D – Trasferimenti interprovinciali dei docenti fase “Zero” e “A” (sia da G.A.E. che da Graduatorie di Merito) e docenti Graduatorie di Merito del 2012 assunti nelle fasi B e C

L'ultima delle quattro fasi prevista interessava i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 in Fase Zero e A della L. 107/2015, nonché i docenti provenienti dalle graduatorie di merito assunti nella Fase B e C della medesima Legge, i quali avrebbero potuto chiedere, a domanda, il trasferimento in una provincia diversa da quella di appartenenza, nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti.

Tuttavia, ai fini delle fasi B, C e D della mobilità sono stati resi disponibili anche i posti degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016 provenienti da G.A.E., residui a seguito delle operazioni di cui alle fasi precedenti, rispettivamente, A, B e C, mentre sono stati ingiustificatamente accantonati i posti per gli assunti nell'a.s. 2015/2016 da fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016, provenienti dalle Graduatorie di Merito.

In vero, l'ordinanza ministeriale n. 241/2016, agli artt. 1 e 2, ha rinviato al CCNI 2016/2017, il quale, all'art. 8, co. 9, ha previsto che *“Vengono accantonati i posti per gli assunti*



nell'anno scolastico 2015/2016 da fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016, provenienti dalle graduatorie di merito”.

Quindi, in sintesi, la contrattazione collettiva non solo ammetteva i docenti provenienti dalle GM/2012 a partecipare alla fase B3 con assegnazione definitiva della sede tra gli ambiti della provincia di nomina provvisoria (a scapito dei docenti assunti dalle G.A.E. ammessi a partecipare ad una fase di mobilità successiva), ma accordava agli stessi un accantonamento di posti che non trovava alcun addentellato nel testo di legge (cfr sul punto art. 1, co. 73 e 108).

A riguardo, si richiama l'orientamento della giurisprudenza di merito formatasi in materia (cfr. ad esempio Tribunale di Roma sentenza n. 2056/2017 del 2 marzo 2017; Tribunale di Enna ordinanza del 5 ottobre 2017; Tribunale di Ragusa ordinanza del 13 luglio 2017; Tribunale di Ravenna ordinanza del 3 febbraio 2017; Tribunale di Ravenna sentenza n. 192/2017 del 16 maggio 2017, Trib. Catania, ord. est. dott.ssa Scardillo, causa n. 1009/2017 R.G.) che ha evidenziato l'assenza di alcun riferimento, nella legge 107/2015, alla riserva di posti accordata invece dal CCNI mobilità personale docente ed ATA e dalla O.M. 241/2016 in fase di mobilità, rilevando i profili di irragionevolezza di tale scelta della fonte collettiva e del ministero in sede di disciplina della mobilità in questione.

Ed invero, *“il sistema di trasferimenti delineato dalla fonte collettiva e regolamentare consente agli idonei del concorso del 2012 di partecipare al programma nazionale di mobilità confermando la sede di titolarità nella provincia in cui avevano avuto l'assegnazione provvisoria (cfr. art. 6 CCNI mobilità che prevede che gli assunti da fasi B e C del piano ex lege 107/2015 “indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia”), mentre gli appartenenti alle GAE, pur assunti nelle medesime fasi, partecipano alla procedura di mobilità su tutti gli ambiti territoriali nazionali.*

Se per un verso la preferenza accordata dalla legge 107/2015 in sede di procedure per l'assunzione in ruolo agli idonei al concorso del 2012 (cfr. art. 96 della legge), al pari della scelta di far cessare l'efficacia delle



graduatorie di concorsi antecedenti al 2012 (cfr. art. 95 della legge)- chiara espressione di discrezionalità legislativa nello scorrimento delle graduatorie concorsuali finalizzato all'assunzione e nella individuazione di quale graduatoria concorsuale scorrere - non risulta priva di ragionevolezza, potendosene individuare i motivi nell'assenza, per molti dei soggetti risultati idonei al concorso del 2012, della possibilità di accedere al ruolo attraverso pregressi incarichi a tempo determinato (ossia attraverso il canale parallelo a quello concorsuale di cui al d.lgs. 297/1994 ormai funzionante solo per i soggetti già presenti nelle GAE e tuttavia per questi ultimi vigente fino al totale esaurimento delle stesse: cfr. art. 109 lett. C della legge) ovvero nella preferenza allo scorrimento di una graduatoria concorsuale più recente rispetto a quelle assai risalenti nel tempo dei precedenti concorsi, altrettanto non può dirsi ove detta scelta si riferisca al momento, successivo rispetto all'assunzione, della procedura di mobilità obbligatoria finalizzata all'assegnazione della sede definitiva.

In tale fase di mobilità, la riserva accordata agli idonei del concorso del 2012 risulta irragionevole rispetto all'anzianità lavorativa e anagrafica dei soggetti coinvolti e non trova ragioni né di merito né legate al principio del pubblico concorso di cui all'art. 97 Costituzione.

La suddetta riserva, come osservato nei precedenti di merito già citati, non poi trova nessun appiglio nel dettame legislativo. Ed infatti l'art. 108 della legge, che disciplina la mobilità obbligatoria in parola, non contiene alcun riferimento agli idonei del concorso del 2012 ossia agli assunti ai sensi dell'art. 1 comma 98 lettera a) della medesima legge. Così recita infatti tale norma: "108. Per l'anno scolastico 2016/2017 è avviato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, rivolto ai docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015. Tale personale partecipa, a domanda, alla mobilità per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia, di cui all'articolo 399, comma 3, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, per tutti i posti vacanti e disponibili inclusi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno scolastico 2015/2016 ai soggetti di cui al comma 96, lettera b), assunti ai sensi del comma 98, lettere b) e c). Successivamente, i docenti di cui al comma 96, lettera b), assunti a tempo indeterminato a seguito del piano straordinario di assunzioni ai sensi del comma



98, lettere b) e c), e assegnati su sede provvisoria per l'anno scolastico 2015/2016, partecipano per l'anno scolastico 2016/2017 alle operazioni di mobilità su tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, ai fini dell'attribuzione dell'incarico triennale. Limitatamente 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 provvisoria 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”.

L'art. 6 del CCNL 08.04.2016 con riferimento alla fase C ha quindi stabilito che:” FASE C. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza”.

Il richiamato Allegato 1 del CCNL nel disciplinare i criteri di assegnazione delle sedi stabilisce 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 preferenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica”.

Dall'esame del suddetto quadro normativo può dunque evincersi che unica priorità in effetti accordata dal legislatore in sede di mobilità riguarda gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015 e trova ragione



nell'essere stati tali soggetti assunti nei ruoli dell'amministrazione scolastica con il vecchio sistema di reclutamento e nell'avere gli stessi maggiore anzianità di ruolo.

Non sono previste ulteriori deroghe sistemiche al criterio meritocratico del maggior punteggio per la procedura di mobilità (Trib. Catania, ord. est. Dott.ssa A. Resta, 6.06.2018) (**doc. 16**).

Dalla pubblicazione dell'elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria per la provincia di Ragusa (seconda fase b, c e d dell'art. 6 del CCNI 2016/2017) a.s. 2016/2017, è emerso che la ricorrente non è stata trasferita in alcuno degli ambiti territoriali della Provincia di Ragusa indicati con priorità nella domanda di mobilità, laddove, invece, sono stati assegnati ai predetti ambiti docenti assunti dalle Graduatorie di Merito del 2012 (fase B3 della mobilità), con punteggio inferiore rispetto a quello di parte ricorrente e senza alcuna precedenza (**doc. 17**).

A titolo esemplificativo, si riportano i nominativi delle docenti Guarnaccia Donatella e Guastella Valentina con 12 punti assegnate all'ambito Sicilia 0023 (corrispondente alla prima preferenza territoriale espressa dalla ricorrente nella domanda di mobilità) nonché delle docenti Bonomo Monica e Garofalo Giovanna con 12 punti assegnate all'ambito Sicilia 0024, tutti ammessi a partecipare alla fase B3 della mobilità, ossia all'assegnazione ambito provinciale solo in quanto immessi in ruolo dalle Graduatorie di merito del Concorso 2012. Tale disparità di trattamento è rilevabile non solo nei primi ambiti di preferenza indicati dalla ricorrente, ma anche per gli altri ambiti territoriali scorrendone l'ordine di preferenza fino ad arrivare a quello erroneamente assegnato (**doc. 18**).

Si ribadisce che si trattava di docenti assunti nell'anno scolastico 2015/2016, mediante il medesimo piano straordinario di cui alle fasi B e C della L. 107/2015, a prescindere dalla graduatoria di provenienza.

Pertanto, i provvedimenti emanati dall'Amministrazione resistente appaiono certamente illegittimi nella parte in cui conferivano priorità nei movimenti, non in base ad un punteggio



attribuito secondo i titoli posseduti, ma privilegiando il canale e la fase di assunzione, attraverso un illegittimo meccanismo di accantonamento dei posti.

II

Anche a voler prescindere dalla valutazione dei profili di illegittimità delle norme del CCNI 2016/2017, se ne è osservata di fatto la violazione, atteso il palese mal funzionamento dell'algoritmo in ragione del quale il MIUR ha proceduto a predisporre i movimenti per la mobilità della scuola primaria a.s. 2016/2017.

Secondo l'art. 6 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, di fatti, tali trasferimenti sarebbero dovuti avvenire secondo l'ordine fissato suddiviso nelle quattro fasi (A-B-C-D) per cui, soltanto dopo l'esaurimento delle preferenze espresse dai docenti di fasi precedenti, sarebbe stato possibile assegnare ai docenti di fasi successive i posti residui disponibili; ciò doveva, peraltro, avvenire nell'ottica di una *ratio legis* volta a garantire l'accoglimento di tutte le preferenze secondo un preciso ordine di precedenza.

La ricorrente ha partecipato alla fase C, ex art. 6 CCNI, della mobilità per la scuola primaria.

Tuttavia, dall'elenco nazionale dei trasferimenti della mobilità della scuola primaria è emerso che una docente, che aveva preso parte alla Fase D, ha ottenuto il trasferimento nell'ambito territoriale di Siracusa della regione Sicilia per la medesima tipologia di posto (comune) indicata dalla sig.ra Bellassai nella domanda di mobilità (**doc. 19**).

Precisamente, la sig.ra BAGLIERI CHIARA, con punti 29, ha ottenuto un posto comune come docente di scuola primaria nell'ambito Sicilia 0026 (Siracusa), in palese violazione delle disposizioni del CCNI in quanto avrebbe avuto diritto all'assegnazione in tale ambito solamente in modo subordinato alla ricorrente, nel rispetto delle fasi della mobilità e di utilizzo dei posti disponibili al termine di ogni fase (cfr. Trib. Siena, ord. del 23.01.2017; Trib. Verbania n. cronologico 168/2017 del 9.02.2017).



III

L'elevato numero di posti assorbiti nella cd. fase B3 nonché le sedi arbitrariamente assegnate in seno alla fase D hanno, di fatto, impedito alla ricorrente la possibilità di far valere la precedenza di cui alla L.104/1992, con chiara illegittima distribuzione delle sedi di servizio.

In vero, la docente non ha ottenuto il movimento richiesto nonostante la condizione di referente unica di genitore disabile in situazione di gravità ex Legge 104/92, art. 3 co. 3.

A riguardo, l'art. 13 del CCNL 2016/2017, nel disciplinare il sistema delle precedenze nelle sequenze operative delle quattro fasi della mobilità territoriale, riconosceva tale precedenza sin dalla prima fase delle operazioni di trasferimento (fase A) soltanto al personale scolastico docente non vedente ex art.3 legge n. 12071991 ed a quello emodializzato ex art. 61 legge n. 270/82 (lett. I), laddove per il personale che presti assistenza al coniuge o al figlio disabili ai sensi dell'art. 33, co. 5 e 7, L. 104/92 era riconosciuta una priorità in seno alla fase della procedura alla quale il docente era ammesso a partecipare. Al contrario, per il personale che presti assistenza al genitore disabile, come nella fattispecie, la precedenza era riconosciuta esclusivamente per le assegnazioni provvisorie.

Tali disposizioni, poi, sono state sostanzialmente ripetute nell'art. 13 del CCNI dell'11.04.2017 e nell'art. 13 del CCNI del 6.03.2019 i quali ribadiscono che le precedenze riportate sono funzionalmente inserite, secondo un preciso ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, con esclusione del personale scolastico docente non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120) o emodializzato (art. 61 della Legge 270/82) al quale viene riconosciuta, al contrario, una precedenza assoluta.

Le previsioni in oggetto, tuttavia, hanno finito con il determinare uno snaturamento della *ratio* stessa della L. 104/1992 e, in particolare, del bene tutelato dalle norme di cui all'art. 33, co. V e VI, L. cit., ai sensi delle quali *“il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possi-*



bile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede” e, analogamente, “La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità [...] ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso”.

Nel più recente intervento sulle norme, il Giudice delle leggi, con particolare riguardo all’inciso “ove possibile” in esse contenuto, ha specificato che l’applicazione delle medesime può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l’espletamento dell’attività lavorativa in determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372/2002).

Tale orientamento ha quindi influito sulla posizione del giudice di legittimità che, in merito, ha ribadito il principio per cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere non è assoluto e privo di condizioni ma richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto per essere retrocesso qualora incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro poiché in tal caso, e segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. Sez. Un. n. 7945/2008).

Sennonché, in materia, è principio di diritto pacifico che la prova della sussistenza delle ragioni impeditive del diritto alla scelta della sede grava sul datore di lavoro.

“A tale conclusione, secondo le Sezioni Unite della Cassazione, conducono la lettera della legge, la considerazione che le ragioni da provare sono a diretta e più agevole conoscenza del datore di lavoro, ed infine il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità in tema di trasferimento ex art. 2103 c.c., u.c. (SS.UU. 27 marzo 2008 n. 7945).

Il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità in tema di trasferimento a cui fa riferimento la Suprema Corte ha trovato ulteriore espressione in recenti pronunce di legittimità e della giurisprudenza amministrativa le quali ribadiscono che “grava sulla parte datoriat-



le, privata o pubblica, l'onere della prova delle circostanze ostative all'esercizio del trasferimento del lavoratore per l'assistenza di familiari non autosufficienti" (Cfr. Cass. 18030/2014) e che *"l'Amministrazione ha il dovere di compiere il bilanciamento tra le proprie esigenze di servizio e l'interesse del dipendente di avvicinarsi al luogo dove si trova la persona con handicap, dovendo con ciò valutare le esigenze organizzative della sede di appartenenza del dipendente, deve allo stesso modo valutare anche la situazione in cui versa la (agognata) sede di destinazione, in punto di soddisfacente (o meno) organizzazione dei servizi e del personale: ciò, proprio per non compromettere il complessivo risultato del suddetto bilanciamento e, con esso, la tutela della persona che necessita di assistenza (che è la "ratio" di fondo della legge n. 104 del 1992)"* (Cfr. TAR Piemonte 171/2016; Tar Emilia Romagna, 379/2016).

Dall'esame di tale indirizzo giurisprudenziale risulta la chiara illegittimità delle menzionate norme pattizie e regolamentari di cui all'art 13 CCNI perché, avendo stabilito che il diritto garantito dall'art. 33 L. 104/1992 debba trovare una tutela diversa in ragione del canale, della fase di assunzione o di partecipazione alla mobilità, senza illustrare le specifiche esigenze organizzative che impediscono l'assegnazione nella sede prescelta, hanno determinato un sostanziale svuotamento dell'istituto delle agevolazioni concesse ai docenti disabili ai quali sono stati riconosciuti i benefici previsti dall'art. 33 L. 104/1992.

La distinzione in fasi per tali docenti appare ancora più arbitraria ed illegittima laddove si consideri che non solo questa segmentazione non trova alcun fondamento nella norma primaria ma che le esigenze organizzative connesse ad una procedura di mobilità sono esclusivamente quelle concernenti la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto vacanti e disponibili. Non si comprende, proprio perché non è spiegato dalle norme in commento, come il raggiungimento di tale finalità sia meglio garantito riconoscendo un diritto di precedenza assoluto solo ad alcune categorie di docenti (emodializzati e non vedenti) e, al contempo, circoscrivendo solo ad alcune fasi della mobilità l'eguale diritto di altri docenti o, addirittura, negandolo per i docenti con genitori disabili.



Non si comprende, ancora, quale possa essere il danno per la collettività che in tal modo verrebbe evitato.

Ne consegue, ad opera della consolidata giurisprudenza di merito, la disapplicazione della normativa pattizia “*dovendo accordarsi la precedenza ai docenti tutelati dalla L. 104/92 rispetto agli altri dipendenti, in ciascuna fase delle procedure di trasferimento con il solo limite, derivante dall’inciso “ove possibile” contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato*” (Trib. Taranto, dott. L. De Napoli, ord. 13.08.2013, Trib. Messina, ord. n. cronol. 62/2017 del 31.08.2017, Trib. Cagliari, ord. n. cronol. N. 12060/2017 del 7.09.2017) (**doc. 20-21**).

I profili di illegittimità delle norme pattizie e regolamentari in esame, peraltro, sono stati confermati in una recente pronuncia della Corte d’Appello di Sassari la quale ribadisce, in una ipotesi analoga, la tutela, da parte dell’art. 33 L. 104/1992, di interessi primari costituzionalmente garantiti che *“non possono essere disattesi nel nome di situazioni cui la legge non assicura la medesima tutela”*, con la conseguente nullità, per contrasto con una norma imperativa, ai sensi dell’art. 1418 c.c., delle disposizioni del contratto nazionale per la mobilità del personale docente e di tutte le norme ad esso coordinate.

Tra queste “situazioni” ci sono evidentemente le, pur importanti, esigenze organizzative del comparto scuola che tuttavia *“devono passare in secondo piano di fronte al diritto del disabile all’assistenza”*. Secondo la Corte d’Appello di Sassari è indiscutibile che il contratto collettivo sulla mobilità risponda all’esigenza di dare un ordinato assetto dell’organizzazione amministrativa, ma questo non comporta che qualsivoglia esigenza del datore di lavoro sia idonea a comprimere il diritto del disabile, perché altrimenti questo diritto verrebbe cancellato dalla mera affermazione dell’interesse organizzativo o economico del datore di lavoro, con il conseguente diritto del lavoratore che presta assistenza al disabile grave all’assegnazione del



primo posto disponibile, tra quelli indicati nella domanda, non assegnato ad altri soggetti con diritto di priorità assoluta.

Sulla scorta della predetta pronuncia, si è peraltro orientato anche il Tribunale di Genova il quale, con ordinanza del 20.09.2016, ha dichiarato la nullità dell'art. 13 del contratto collettivo nazionale integrativo dell'8.4.2016 per la mobilità del personale nell'anno scolastico 2016/2017 nella parte in cui nega la precedenza assoluta per i trasferimenti interprovinciali ai docenti che prestano assistenza ai figli minori affetti da handicap grave e, per l'effetto, ha dichiarato il diritto della ricorrente a scegliere con precedenza assoluta la sede disponibile, tra quelle da lei indicate nella domanda di mobilità interprovinciale.

L'ordinanza, pertanto, emessa su caso assimilabile a quello per cui è causa, ha ribadito che la locuzione *“ove possibile”* è portatrice dell'esigenza pubblica ad un assetto dell'Amministrazione rispondente ad esigenze economiche, produttive ed organizzative ostative all'esercizio del diritto, ma ha affermato anche, così come chiarito poc'anzi, che grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare in concreto la sussistenza di tali ragioni di economia e migliore organizzazione impeditive del diritto del lavoratore. Inoltre, tale provvedimento ha sottolineato *“l'esistenza nel settore scolastico d'una disciplina speciale, contenuta nell'art. 601 d. lgs. 297/94 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico). Vi si stabilisce che gli artt. 21 e 33 legge 104/1992 “si applicano al personale di cui al presente testo unico” (primo comma) e che tali norme “comportano la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (secondo comma). Diversamente da quella generale, la disposizione del capoverso dell'art.601 non prevede limiti al proprio contenuto precettivo. Essa ha la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale (art. 38, secondo comma, Cost.). Va rammentato che la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea riconosce il diritto delle persone con “disabilità” a beneficiare di “misure idonee” dirette a garantirne, tra l'altro, l'autonomia e l'inserimento sociale (art. 26). Tanto più dopo la ratifica avvenuta il 15.10.2010,*



possono ritenersi acquisiti al diritto dell'Unione la definizione dell'art. 1 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006 e l'indistinzione lessicale tra disabilità ed handicap. Nella Comunicazione della Commissione europea al Parlamento ed al Consiglio nella strategia sulla disabilità per il decennio 2010/2020 vengono incluse tra le misure dirette ad eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei disabili, i contributi alle azioni degli Stati membri di sostegno per le famiglie e l'assistenza informale (2.1.2). E' conforme a questo quadro normativo l'esclusione di liti all'esercizio del diritto all'assistenza all'interno della famiglia per le persone affette da handicap grave. Anche un approccio sistematico induce a ritenere che il diritto enunciato dall'art. 601, secondo comma, del testo unico sulla scuola sia riconosciuto senza riserve. La stessa locuzione "ove possibile" dell'art. 33, quinto (e sesto) comma, l. 104/92, del resto, è indicativa della ristrettezza dello spazio entro cui il relativo diritto può essere compreso. La precedenza per la persona affetta da cecità o emodializzata rispetto al genitore del figlio disabile (e, a maggior ragione del disabile medesimo) opera una graduazione di tutele che va ben al di là della mera "possibilità" di protezione del diritto di quest'ultimo; introduce inoltre un criterio che, nella sua generalità, nulla ha a che fare con le esigenze organizzative dell'Amministrazione" (in senso conforme cfr. da ultimo, Trib. Benevento richiamato da Trib. Vercelli, ord. 12.01.2017) (**doc. 22**). Ne consegue che le clausole pattizie in questione e, in particolare, quella volta a limitare il diritto di scelta prioritaria del dipendente che assista con continuità il genitore in stato di handicap grave alla sola mobilità annuale ed escludendola in quella definitiva, devono ritenersi affette da nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c. per contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 33, co. V della legge n. 104/1992 (v., in questo senso, Trib. Taranto, ord. 13.8.2013). Nella fattispecie che qui ci occupa, la docente ha potuto chiedere l'assegnazione nella provincia di residenza solo in seno alla cd fase C, in virtù del meccanismo di cui all'art. 6 CCNI 2016/2017 per il quale i trasferimenti sarebbero dovuti avvenire secondo l'ordine suddistinto in quattro fasi. Pertanto, solamente dopo l'esaurimento delle preferenze espresse dai docenti di fasi precedenti, sarebbe stato possibile assegnare ai docenti di fase successiva i posti



residui disponibili.

Tuttavia, il Testo Unico del personale scolastico n.297 del 1994, all'art.601, esprime la valenza piena e non condizionata della L.104/92 per la mobilità dei docenti e peraltro la precedenza personale per gravità di cui all'art.3 c.3 ed all'art.21 della medesima Legge rappresenta una precedenza assoluta che trova nella sola condizione dell'esistenza del posto il proprio unico limite: se il posto c'è, ma si perde all'interno delle fasi, il dettato della Legge non è rispettato e i docenti che all'interno della propria fase non sono stati trasferiti per assenza del posto hanno diritto a far valere la propria precedenza assoluta.

Il Miur, pertanto, avrebbe dovuto riconoscere tale precedenza, atteso che *“La natura dell'art.33 è chiaramente di “Norma imperativa” in quanto collocata all'interno di una legge contenente “i Principi dell'Ordinamento in materia di diritti, integrazione sociali, e assistenza delle persone handicappate” che attua le garanzie del pieno rispetto della dignità umana e dei diritti di libertà e di autonomia delle persone handicappate, la promozione della piena integrazione nella famiglia, nella scuola, nel lavoro e nella società; nonché tutti i principi di rango costituzionale in materia di tutela del cittadino e della persona umana. In maniera del tutto illegittima, invece, il ricorrente è stato trasferito e non è stata riconosciuta ed applicata la dovuta priorità e preferenza di legge. **Secondo il dato normativo (L. n.65/1999) infatti, la priorità consiste nella scelta dell'assegnazione della sede con “priorità” rispetto a tutte le domande non tutelate dalla stessa o da diverse priorità di legge, quindi con precedenza rispetto a tutte le domande prive di “priorità”, ivi comprese quelle delle precedenti fasi**”* (cfr. Trib. Pisa, dott. Turco, RGR 912-1/2017, e in senso analogo Trib. Taranto, dott.ssa E. Palma, ord. 3.08.2017).

Con riguardo alle successive procedure di mobilità, infine, non si giustifica la disparità di trattamento tra docenti che hanno partecipato alla mobilità provinciale e, in tale fase, ottenuto il trasferimento e quelli, come l'odierna ricorrente che, pur titolari di precedenza, hanno potuto richiedere il trasferimento nella provincia di residenza dell'assistito solo in seno



alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria (cfr. sul punto Trib. Taranto 6672/2017).

In base a tali principi, dunque, l'articolazione in fasi (provinciale e interprovinciale) e ulteriori sottofasi della procedura di mobilità prevista dalla contrattazione collettiva contrasta con il diritto di precedenza assoluta tra tutte le fasi desumibile dal disposto normativo che tutela l'assistenza alle persone disabili atteso che, peraltro, i diritti dei lavoratori e delle persone con disabilità che gli stessi assistono non possono essere violati con una generica norma transitoria o pattizia laddove siano tutelati da una precisa normativa in materia (cfr. ex multis Trib. Catania, ord. n. cronol. 25516/2018 del 27/06/2018) (**doc. 23**).

IV

Analoghi profili di illegittimità possono essere mossi nei confronti delle procedure di mobilità che si sono svolte, rispettivamente, per l'a.s. 2017/2018 e per l'a.s. 2018/2019 alla luce delle disposizioni dettate dal CCNI dell'11 aprile 2017, la cui validità è stata prorogata dal nuovo CCNI sottoscritto in data 7 marzo 2018, nonché per l'a.s. 2019/2020 alla luce del decreto prot. n. aoooufgab 0000203 dell'8.3.2019 (O.M. 203/2019), che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ata per l'anno scolastico 2019/2020, nella parte in cui non prevede che la mobilità del personale docente per l'anno scolastico 2019/2020 debba avvenire con priorità rispetto alle nuove assunzioni.

Nel disciplinare i criteri per l'individuazione e la "ripartizione" delle sedi disponibili, l'art. 8, co. VI, VII e VIII e l'Allegato 1 del suddetto contratto hanno previsto che: *"per le immissioni in ruolo autorizzate per l'anno scolastico 2017/18 viene accantonato il sessanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali (co. VI). 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 (co. VII). La mobilità professionale del personale docente si realizza nel limite del dieci per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provincia-*



li (co. VIII).

In definitiva, quindi le sedi disponibili sono state ripartite secondo le seguenti percentuali:

- 60% alle immissioni in ruolo;
- 30% per i trasferimenti interprovinciali dei docenti di ruolo;
- 10% ai passaggi di ruolo e/o di cattedra.

Sennonché, tale disciplina, nel riservare il 60% dei posti disponibili alle immissioni in ruolo, limitando la mobilità interprovinciale e professionale al restante 40%, appare, per un verso, **irragionevole**, atteso che non consente, *pur in presenza di posti vacanti e disponibili*, che il personale già assunto in altro ruolo o in altra provincia possa ottenere il passaggio di ruolo o il trasferimento, e, per altro verso, **illegittima** per violazione di legge.

A conferma della illogicità ed irrazionalità della norma oggetto di censura si evidenzia come quest'ultima sia in contrasto anche con la recente prassi contrattuale che assicurava una percentuale di ripartizione al 50% tra mobilità professionale e interprovinciale secondo quanto previsto dall'art. 465 D.lgs. n. 297/1994. Adesso, le percentuali rispettivamente del 30% e 10% rappresentano una diminuzione radicale delle prospettive di mobilità territoriale e professionale rispetto ai precedenti CCNI (cfr. Trib. Ravenna, sent. n. 268/2017).

Sotto il profilo della illegittimità si evidenzia che la normativa di riferimento è stata dettata dagli art. 465 e ss. del D.lgs. n. 297/1994 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione).

In particolare, l'art. 465 D.lgs. cit. assicura ai trasferimenti interprovinciali il 50% dei posti annualmente vacanti e disponibili, mentre l'art. 470, nel riconoscere agli accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione la competenza a definire *“tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e di quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo”*, pone un limite ben preciso alla



contrattazione collettiva laddove impone che le immissioni in ruolo “*siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico*”.

A riguardo, la giurisprudenza di merito ha ribadito come la norma primaria attribuisca un’ampia delega alla contrattazione collettiva, ma, al contempo, fissi alcuni limiti invalicabili, tra i quali, appunto, “*quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità anche professionale stabilendo che alle immissioni in ruolo siano riservati sempre e comunque i posti di risulta, dando priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che vogliano spostarsi*” (Trib. Lanciano, sent. n. 167/2017, Trib. Ravenna sent. n. 268/2017) (**doc. 24**).

Del resto, la stessa L. 107/2015, nel regolamentare i rapporti tra le immissioni in ruolo e i movimenti ordinari dei docenti assunti entro l’a.s. 2014/2015, conformemente a quanto previsto dalla norma speciale, ha riconosciuto a tali docenti priorità, per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, **su tutti i posti vacanti dell’organico dell’autonomia** (cfr. art. 1, co. 108 L. cit.), tanto da indurre la menzionata giurisprudenza di merito a censurare la norma di cui all’art. 8, co. 9, CCNI 2016/2017 e l’accantonamento dei posti da quest’ultima operato a favore dei neoassunti provenienti dalle graduatorie di merito.

Nella fattispecie, analogamente, la norma convenzionale di cui al riportato art. 8 CCNI 2017/2018, nel sottrarre all’ordinaria mobilità territoriale e professionale il 60% dei posti vacanti e disponibili, contrasta con la lettera e la *ratio* delle norme imperative di cui al D.lgs. n. 297/1994, attribuendo prevalenza nella scelta della sede alle immissioni in ruolo rispetto alla mobilità dei docenti già in servizio (cfr. Trib. Lanciano, sent. cit.).

Alla luce delle superiori considerazioni, pertanto, la clausola pattizia va disapplicata e sostituita, secondo il meccanismo di cui all’art. 1339 c.c., con le norme speciali di cui all’art. 470 D.lgs. cit..

Pertanto, la primazia della mobilità territoriale e professionale sulle nuove assunzioni è pre-



vista, sul piano generale, dal D. Lgs. 165/2001 (c.d. “*Testo Unico del Pubblico Impiego*”).

Di fatti, in prospettiva di un generale contenimento della spesa pubblica, il reclutamento dei dipendenti pubblici avviene attraverso un procedimento complesso nell’ambito del quale la procedura concorsuale non è affatto soppressa, ma è subordinata alla previa obbligatoria attivazione della procedura di mobilità, in attuazione dei fondamentali principi di imparzialità e buon andamento di cui all’art. 97 Cost. (cfr Consiglio di Stato, sez. V., n.5830/2010, Tar Sicilia, n. 589/2014, Tar Sicilia, n. 8807202, Tar Campania, n.3886/2012, Tar Emilia Romagna, n. 2634/2009).

In tal senso, l’art. 30 D.lgs. 165/2001 statuisce al comma 2 *bis* che “Le amministrazioni, prima di procedere all’espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità”. Nello stesso senso, l’art. 6 D.lgs. cit. secondo cui “Le amministrazioni pubbliche curano l’ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale.”

Il Legislatore non solo ha emanato le citate disposizioni legislative ma, con Legge costituzionale n. 1/2012, ha previsto il principio del pareggio di bilancio, modificando a tal fine gli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione.

La stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, ha impartito precise disposizioni (DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 del 19/03/2010), con le quali si ricorda che “*l’art. 30, comma 2-bis, del D.Lgs 30 marzo 2001, n. 165 non lascia dubbi circa il fatto che le procedure concorsuali debbano essere precedute dall’esperimento delle procedure di mobilità*”.

In tale quadro normativo, al contrario, non sembra potersi dubitare che le disposizioni di cui all’art. 8 del CCNI mobilità personale docente, educativo e ATA scuola a.s. 2017/2018 dell’11 aprile 201, laddove hanno riservato alle assunzioni la percentuale del 60% dei posti disponibili, siano state volte ad “*eludere l’applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale*” (cfr. Trib. Lanciano, sent. cit.).



Una conferma in tal senso si ritrova nell'ordinanza n. 2793/2018 del 14.09.2018 con la quale il Tribunale di Genova – sez. Lavoro ha ribadito che la riserva del 60% dei posti disponibili accantonati per le nuove assunzioni prevista dal citato CCNI è *“illegittima, in applicazione del principio, da tempo codificato, del previo esperimento della procedura di mobilità rispetto al reclutamento tramite concorso o comunque tramite procedura selettiva di natura comparativa. Detto principio risulta infatti esplicitato nel novellato art. 30 DLVO 165/2001 e successive modifiche che al comma 2 sancisce, salva la competenza del CCNL a regolare le procedure di mobilità all'interno delle pubbliche Amministrazioni, la nullità degli accordi o delle clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione della regola previo esperimento della procedura di mobilità rispetto al reclutamento di personale aggiuntivo; il Tribunale è dell'avviso che si tratta di disposizione di rango legale estensibile anche al settore della mobilità del personale della scuola, considerata la mancanza in tale settore di una normativa derogatoria e la rispondenza di detto principio al valore fondamentale del contenimento della spesa pubblica. L'unico limite per l'operatività del principio è costituito dall'esistenza nei ruoli dell'amministrazione di una vacanza, art. 30 comma 2 bis Dlvo 165/2001, che nel caso di specie risulta dimostrata. Pertanto si procede alla disapplicazione dell'art. 8 del CCNI per contrarietà a norma di rango legale”*.

Sul punto è intervenuto, da ultimo, anche il Giudice amministrativo che si è espresso sul decreto Miur 207 del 9.3.2018, che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'anno scolastico 2018/2019 nonché con riferimento al decreto prot. n. AOOUFGAB 0000203 dell'8.3.2019, che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ata per l'anno scolastico 2019/2020.

Con ordinanza n. 2367/2019 del 19.4.2019, il TAR del Lazio ha affermato il principio che *“nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni vada attribuita prevalenza alla prima alla luce dell'art. 470, primo comma, d.lgs. n. 297 del 1994, ai sensi del quale specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e territoriale, nonché per il su-*



peramento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative” (doc. 25).

Contro tale ordinanza il MIUR ha proposto appello eccependo, con un unico motivo, che la mobilità si svolge su tutti i posti disponibili se è mobilità entro la provincia, mentre se è mobilità interprovinciale si svolge sul cinquanta per cento dei posti disponibili soltanto, per cui la prevalenza alla mobilità sulle nuove assunzioni sarebbe valida solo per il primo tipo di mobilità.

Sennonché, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello ritenendo che l'art. 465, co. 1, D.lgs. 297/1994 sopra citato, preveda che i trasferimenti entro la provincia abbiano priorità rispetto a quelli interprovinciali, ma solo fino ad attuazione di quanto disposto 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 (doc. 26).**

Tale previsione ha comportato che il Ministero odierno resistente ha (del tutto illegittimamente) previsto, mediante l'accantonamento di posti in favore dei docenti neoassunti, una vera e propria riserva di posti intangibile e sottratta alla procedura di mobilità.

Ne deriva che il MIUR avrebbe dovuto effettuare i movimenti interprovinciali su tutti i posti disponibili, e quindi anche sulla percentuale dei posti inizialmente riservati alle nuove assunzioni le quali, a norma di legge, avrebbero potuto essere effettuate solo sui posti residui rimasti vacanti.



Nella fattispecie, al contrario, il Ministero ha proceduto ad effettuare le immissioni in ruolo su cattedre che erano state richieste dalla docente in sede di mobilità, sia con riguardo agli a.s. 2017/2018 e 2018/2019 che con riferimento all'a.s. 2019/2020 (**doc. 27-28-29-30**).

Tutto ciò premesso, la sig.ra Bellassai Tiziana, come in epigrafe rappresentata e difesa,

RICORRE

a codesto Ill.mo Tribunale di Ragusa, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione, respinta ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria, voglia ordinare all'Amministrazione resistente, previa disapplicazione degli artt. 6 e 8, co. 9, CCNI per la mobilità del personale docente a.s. 2016/17, dell'O.M. n. 241/2016, dell'art. 8, co. VI, VII, VIII e dell'allegato 1 CCNI per la mobilità del personale docente a.s. 2017/18, del decreto prot. n. aooufgab 0000203 dell'8.3.2019, che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ata per l'anno scolastico 2019/2020, nella parte in cui non prevede che la mobilità del personale docente per l'anno scolastico 2019/2020 debba avvenire con priorità rispetto alle nuove assunzioni, di provvedere al trasferimento della ricorrente, sig.ra Bellassai Tiziana, presso un ambito afferente alla Provincia di Ragusa o, in via graduata, presso qualunque altro ambito della Regione Sicilia, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità per l'a.s. 2016/2017 ovvero nelle domande di mobilità per l'a.s. 2017/2018, l'a.s. 2018/2019 e l'a.s. 2019/2020.

Con vittoria di spese e compensi di causa.

Si offrono in comunicazione e, a tal fine, si depositano in Cancelleria i seguenti documenti:



1. Copia del contratto di lavoro a tempo indeterminato
2. Lettera notifica assegnazione ambito nazionale 2016/2017
3. Certificato storico di famiglia
4. Certificati di residenza
5. Verbale Commissione medica per l'accertamento dell'invalidità civile, delle condizioni visive e della sordità
6. Lettera notifica trasferimento a.s. 2017/2018
7. Lettera notifica trasferimento a.s. 2018/2019
8. Lettera notifica trasferimento a.s. 2019/2020
9. Lettera notifica passaggio di ruolo per la Scuola dell'Infanzia a.s. 2017/18, 2018/19; 2019/20
10. Bollettino primaria 2019
11. CCNI 2017/2018, art. 8 e all. 1
12. O.M. 203 dell'8.03.2019
13. Istanza accesso atti Usp Ragusa
14. Nota n. 0019494.20-11-2018 Usp Catania
15. Attestato servizio I° Circolo Didattico di Comiso
16. Trib. Catania, ord. est. Dott.ssa Resta, 6.06.2018
17. Elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria per la Provincia di Ragusa a.s. 2016/2017
18. Elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria fase B
19. Elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria fase D
20. Trib. Taranto, dott. L. De Napoli, ord. 13.08.2013
21. Trib. Messina, ord. n. cronol. 62/2017 del 31.08.2017, Trib. Cagliari, ord. n. cronol. N. 12060/2017 del 7.09.2017



22. Trib. Vercelli, ord. 12.01.2017
23. Trib. Catania, ord. n. cronol. 25516/2018 del 27/06/2018
24. Trib. Lanciano, sent. n. 167/2017
25. TAR Lazio, ordinanza n. 2367/2019 del 19.4.2019
26. CdS, ordinanza del 22.07.2019
27. 2017/2018 Prospetto disponibilità dopo le operazioni di mobilità
28. 2017/2018 Nomine ruolo primaria
29. Calendario convocazioni per nomine in ruolo da GAE a.s. 2018/2019
30. 2019.2020 Prospetto ripartizione contingente per nomine in ruolo scuola infanzia e primaria
31. 2019/2010 Disponibilità ruolo primaria

Ai fini della determinazione del contributo unificato per le spese di giustizia, gli Avv.ti Vincenzo Prestianni e Eleonora Di Nora dichiarano che la causa è di valore indeterminabile e che è dovuto un contributo unificato pari a € 259,00.

Caltagirone, li 31.10.2019

Avv. Vincenzo Prestianni

Avv. Eleonora Di Nora

**Istanza per la determinazione delle modalità della notificazione nei confronti dei
litisconsorti (ex art. 151 c.p.c.)**

I sottoscritti Avv. Vincenzo Prestianni ed Eleonora Di Nora, in qualità di procuratori della
ricorrente Bellassai Tiziana,

PREMESSO

- che il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della sig.ra Bellassai Tiziana al tra-
sferimento della medesima, presso un ambito afferente alla Provincia di Ragusa o, in via



gradata, presso qualunque altro ambito della Regione Sicilia, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità per l'a.s. 2016/2017 ovvero nelle domande di mobilità per l'a.s. 2017/2018, l'a.s. 2018/2019 e l'a.s. 2019/2020;

- che ciò implica un conseguente potenziale interesse contrario di tutti i candidati che hanno preso parte alle procedure di mobilità a.s. 2016/2017, a.s. 2017/2018, a.s. 2018/2019, a.s. 2019/2020, classe di concorso EEEE, per gli ambiti territoriali della Regione Sicilia, atteso che l'eventuale accoglimento della domanda di parte ricorrente potrebbe determinare una modifica della situazione giuridica soggettiva di coloro che sono collocati attualmente in posizione utile in relazione ai posti e agli ambiti territoriali richiesti e che sarebbero da lei sopravanzati;

- che ai fini dell'integrale instaurazione del contraddittorio, il ricorso *ut supra* deve essere notificato a tutti docenti potenzialmente controinteressati;

RILEVATO

- che la notifica del ricorso nei confronti degli eventuali controinteressati nei modi ordinari sarebbe impossibile stante l'elevato numero di docenti al quale notificare il presente atto e la difficoltà oggettiva di individuare il nominativo e l'indirizzo di ognuno,

- che la tradizionale notifica per pubblici proclami, con pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, oltre ad essere particolarmente onerosa per la ricorrente, è altresì inidonea a svolgere quella funzione di pubblicità legale che si presume avere, così come chiaramente attestato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 106/1990;

- che, al contrario i siti istituzionali delle amministrazioni coinvolte sono certamente idonei allo scopo poiché sono costantemente consultati da tutti docenti, in quanto mezzo di comunicazione ufficiale ed anche strumento di pubblicazione dei singoli provvedimenti.

RIVOLGONO ISTANZA

affinché l'Ill.mo Giudice del Lavoro adito voglia autorizzare la notifica agli eventuali con-



trointeressati mediante la pubblicazione del presente ricorso e dei provvedimenti che verranno assunti dal Giudicante sul sito web dell'Amministrazione di competenza (nella specie, sul sito web del M.I.U.R., sul sito web dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, nonché sul sito web dell'Ambito Territoriale della Provincia di Ragusa.

Con osservanza.

Caltagirone, 31.10.2019

Avv Vincenzo Prestianni

Avv. Eleonora Di Nora

