

TRIBUNALE ORDINARIO DI RAGUSA

Sezione lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

Ricorso di:

MAURO NUNZIATA

RICORRENTE

C O N T R O

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

RESISTENTE

e nei confronti di tutti i docenti controinteressati che hanno preso parte alle procedure di mobilità a.s. 2016/2017 e successivi, 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 pubblicità/pubblicazione a mezzo dei canali istituzionali, giusta istanza stesa in calce al presente ricorso.

* * * * *

On.le Tribunale di Ragusa, in funzione di Giudice del Lavoro,
la Sig.ra MAURO NUNZIATA, nata a Ragusa l'08.09.1968 e residente a Santa Croce Camerina in via Giacomo Puccini n. 9, C.F. MRA NZT 68P48 H163E, elettivamente domiciliata a Caltagirone in Viale Mario Milazzo n. 210, presso lo studio dell'Avv. Ilenia Internullo (C.F.: NTR LNI 74M65 C351C; P.E.C.: ilenia.internullo@cert.ordineavvocaticaltagirone.it), 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 l'Emilia Romagna del 25.11.2015,



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 Mauro Nunziata 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 ad esaurimento relativa alla classe di concorso EEEE (scuola primaria) della provincia di Ragusa.

La Sig.ra Mauro ha dovuto accettare la proposta di assunzione, al fine di evitare il depennamento dalla suddetta 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"*.

In pari data, pertanto, tale proposta è stata accettata 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 01.09.2015 ed economica dalla data di effettiva assunzione in servizio (**doc. 1**).

La ricorrente è stata, quindi, 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 la Scuola Primaria "Maria Montessori" di Portomaggiore (FEED824014).

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

A disciplinare la procedura di mobilità nazionale è intervenuto, in data 08.04.2016, 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 G.A.E., la Sig.ra Mauro è stata autorizzata a partecipare alla c.d. 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’08.04.2016, i docenti assunti da G.A.E., come la docente Mauro, potevano indicare in domanda, ai fini dell’assegnazione della titolarità definitiva, sia gli ambiti territoriali che le province italiane, anche utilizzando i relativi codici sintetici.

Nella domanda di mobilità, parte ricorrente ha specificato i titoli e i servizi prestati, indicando prioritariamente, come preferenze territoriali, quattordici ambiti della Regione Sicilia (1 Sicilia Ambito 0024, 2 Sicilia Ambito 0025, 3 Sicilia Ambito 0006, 4 Sicilia Ambito 0008, 5 Sicilia Ambito 0010, 6 Sicilia Ambito 0005, 7 Sicilia Ambito 0002, 8 Sicilia Ambito 0017, 9 Sicilia Ambito 0019, 10 Sicilia Ambito 0021, 11 Sicilia Ambito 0013, 12 Sicilia Ambito 0015, 13 Sicilia Ambito 0011, 14 Sicilia Ambito 0027) nonché le province di Ragusa, Siracusa, Caltanissetta, Enna e Trapani (**doc. 2**).

La sig.ra Mauro, tuttavia, non ha potuto far valere il diritto alla precedenza a lei spettante ex art. 33 della L. 104/92 in qualità di referente unico del proprio genitore, Mauro Salvatore, affetto da handicap grave, in quanto il CCNI cit. e, specificamente, l’art. 13, co. 5, riconosceva tale beneficio solo con riguardo alla cd fase A della mobilità, cui però la docente non poteva partecipare, limitandosi a rinviare il riconoscimento del diritto alla mobilità interprovinciale con precedenza solo nelle operazioni annuali di assegnazione provvisoria (**doc. 3-4-5-6**).

D’altra parte, la sig.ra Mauro doveva utilizzare, a pena di annullamento della domanda ex art. 4 O.M. dell’08.04.2016, il modulo presente nella sezione “ISTANZE ON LINE” reperibile nell’apposita sezione “MOBILITA’ 16/17” del sito Miur in cui non era possibile indicare la precedenza con la documentazione dato che il sistema non consentiva l’inserimento di tali voci in ossequio alle previsioni contrattuali. La docente, pertanto, ha potuto produrre la certificazione relativa alla suddetta precedenza solo in sede di richiesta di assegnazione provvi-



soria ex art. 7 CCNI sulle utilizzazioni per l'a.s. 2016/2017 (**doc. 7**).

La sig.ra Mauro, quindi, pur totalizzando un punteggio base di 18 punti e un punteggio aggiuntivo per il comune di ricongiungimento di 6 punti, non ha ottenuto il trasferimento prioritariamente richiesto per essere erroneamente assegnata all'ambito territoriale 0005 di Ferrara presso l'I.C. n. 1 di Argenta (FEIC823006) (**doc. 8**).

L'illegittimità dell'assegnazione a tale sede definitiva, inoltre, ha comportato che, in occasione delle successive operazioni di mobilità previste per gli anni scolastici 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021, la ricorrente ha potuto richiedere il trasferimento nella regione Sicilia solo in fase interprovinciale (**doc. 9-10-11-12**).

La docente, al contempo, ha proposto anche domanda di passaggio di ruolo per la scuola della Infanzia indicando quali preferenze territoriali unicamente gli ambiti della regione Sicilia (**doc. 13-14-15-16**).

In tali operazioni, peraltro, la docente non ha ottenuto il movimento richiesto nella regione Sicilia 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. 17-18**) nonché il limite del 40% dei posti disponibili fissato dall'O.M. 203/2019 dell'8.3.2019, che ha disciplinato la mobilità del personale docente, e-ducativo ed ata per l'anno scolastico 2019/2020 (**doc. 19**).

Senonché, la sig.ra Mauro, in tali procedure di mobilità, avrebbe avuto diritto di partecipare alla procedura relativa 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 art 33, L. 104/1992 a lei spettante (cfr. Trib. di Padova, ordinanza n. cronol. 3832/2017 del 07.06.2017).

La docente, pertanto, ha presentato all'Usp di Catania e 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 tale documentazione (**doc. 20-21**).

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. 22**).

Solo in virtù della procedura di assegnazione provvisoria ex art. 7 CCNI sulle utilizzazioni e assegnazioni provvisorie a.s. 2020/2021, la docente è potuta rientrare nella provincia di appartenenza dove per l'a.s. 2020/2021, svolge servizio, sino al 31.08.2021, presso l'Istituto Comprensivo Statale “Psaumide” di Camarina (**doc. 22 bis**).

Premesso quanto esposto in narrativa, 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 attento 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 or-



dini 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 va-



canti 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., residuati 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, potendosi individuare i motivi nell'assenza, per molti dei soggetti risultati idonei al concorso del 2012, della possibilità di accedere al ruolo attraverso pregressi incarichi a tempo determinato (ossia attraverso il canale parallelo a quello concorsuale di cui al 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 cia-



scuna 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. 23).

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. 24**).

A titolo esemplificativo, si riportano i nominativi dei docenti Bonomo Monica e Garofalo Giovanna con 12 punti assegnate all'ambito Sicilia 0024, Guarnaccia Donatella e Guastella Valentina con 12 punti assegnate all'ambito Sicilia 0023, 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. 25**).



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 (Trib. Barcellona P.G., ord. n. cronologico 2003/2017 del 3.03.2017).

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.

In particolare, nella classe di concorso della ricorrente (EEEE), sono residue cattedre non assegnate negli ambiti delle provincie della Sicilia indicate dalla stessa con priorità.

Tale osservazione trova riscontro nell'elaborazione effettuata dalla FLC CGIL (**doc. 26**), da cui risulta la disponibilità di 30 cattedre su posto comune e di 4 cattedre su posto lingua, ma soprattutto nelle note protocollo n. 15333 del 10.09.2016 e n. 17070 del 28.09.2016 dell'USP Catania, avente ad oggetto l'assegnazione della sede di titolarità ai docenti trasferiti agli ambiti territoriali della provincia di Catania a seguito di conciliazioni ex art. 135 CCNL 2007, nonché nella nota prot. n. 11055 del 7.09.2016 dell'USP Agrigento e nella nota prot. n. 10939 del 18.08.2016 dell'USP di Trapani (**doc. 27**).

Con le note n. 15333 del 10.09.2016 e n. 17070 del 28.09.2016, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Catania, **dichiarata espressamente, all'esito delle operazioni di mobilità, la disponibilità di posti comunicata dal MIUR**, ha provveduto all'assegnazione definitiva ai



suddetti ambiti territoriali dei docenti appartenenti alla c.d. fase C della mobilità e assegnati, a seguito dei tentativi di conciliazione, alla provincia di Catania ma con punteggio inferiore a quello della ricorrente (**doc. 28-29**).

La loro assegnazione ai suddetti ambiti è avvenuta in seguito a tentativo di conciliazione ex art. 135 CCNL del 29/11/07, in data successiva all'assegnazione della sede alla ricorrente, il che significa che al momento in cui le è stato assegnato l'ambito territoriale di Ferrara vi erano ancora posti liberi sugli ambiti territoriali della Sicilia, in particolare Sicilia 0009, Sicilia 0006, Sicilia 0010, che le sarebbero spettati in base al punteggio maturato.

Uguualmente, con la nota prot. n. 11055 del 07.09.2016 dell'USP Agrigento e nota prot. n. 10939 del 18.08.2016 dell'USP di Trapani, gli Uffici scolastici provinciali siciliani attestano la disponibilità di posti negli ambiti territoriali di loro competenza all'esito delle operazioni di mobilità.

Deve, pertanto, ritenersi illegittima l'assegnazione della ricorrente all'ambito territoriale di Ferrara, poiché essa presuppone che, negli ambiti territoriali richiesti con preferenza, non vi fossero più posti disponibili: ma così non è stato nel caso di specie, essendo rimasti, **all'esito delle operazioni di mobilità**, posti liberi già disponibili per le operazioni di mobilità e la cui disponibilità è stata comunicata dal MIUR all'Ufficio scolastico provinciale di Catania (v. Trib. Modena, ordinanza 2.01.2017) di Trapani e di Agrigento.

Anche da questo punto di vista, quindi, emerge che la procedura adottata dal sistema informatico non ha osservato quanto previsto dal CCNI sulla mobilità con riferimento al rispetto del punteggio e dell'ordine delle preferenze, ossia assegnare ad ogni aspirante la prima sede-ambito libero al proprio turno sulla base delle fasi, del punteggio, delle precedenza e delle tipologie di posto per le quali aveva titolo (Trib. Catania, ord. est. Dott.ssa A. Resta, cit.).

A completamento di quanto fin qui esposto, si osserva ulteriormente che sarebbe errato pensare che i tentativi di conciliazione, di cui all'art. 135 CCNL 2007, siano qualcosa di estraneo



e diverso dalla procedura di mobilità, in quanto integrano la stessa e servono a correggere eventuali errori che si siano verificati nel corso del suo svolgimento.

È per questa ragione che la recente giurisprudenza della Corte d'Appello di Milano e del Tribunale di Bergamo ha censurato il comportamento del MIUR tenuto in sede di conciliazione per non aver osservato quanto previsto dal CCNI 2016 con riferimento al rispetto del punteggio ed all'ordine delle preferenze, evidenziando, al contempo, l'inefficacia dell'accordo conciliativo nei confronti dei terzi, ossia nei confronti degli altri docenti che, come la ricorrente, hanno fatto valere le irregolarità della stessa procedura di mobilità optando per il ricorso giurisdizionale (Corte d'Appello di Milano, ordinanza 4.12.2017; Tribunale di Bergamo, sentenza n. 723 del 5.10.2017).

III

Sempre in subordine, si osserva, in merito alle *"Fasi dei trasferimenti e passaggi"* di cui all'art. 6 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, che tali trasferimenti sarebbero dovuti avvenire secondo l'ordine fissato suddiviso nelle quattro fasi (A-B-C-D) e soltanto dopo l'esaurimento delle preferenze espresse dai docenti di fasi precedenti è possibile assegnare ai docenti di fasi successive i posti residui disponibili; ciò deve, 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 con punteggio base di 18 punti + 6 per il ricongiungimento al coniuge, ed è stata assegnata presso l'ambito territoriale della regione Emilia Romagna.

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 Mauro nella domanda di mobilità (**doc. 30**).



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).

IV

L'elevato numero di posti assorbiti nella cd. fase B3, le sedi arbitrariamente assegnate in seno alla fase D nonché quelle illegittimamente attribuite in sede di conciliazione al termine delle operazioni della mobilità 2016/2017 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 il quale ribadisce, con riguardo alla mobilità 2017/2018, 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 possibile, 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 ra-



gioni 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 datoriale, 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).

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 mo-*



bilità” (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). 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. Catania, ord. est. Dott.ssa A. Resta, 6.06.2018, Trib. Pisa, dott. Turco, RGR 912-1/2017, e in senso analogo Trib. Taranto, dott.ssa E. Palma, ord. 3.08.2017).*



V

Con riguardo alle procedure di mobilità cui ha preso parte la ricorrente si osserva quanto segue.

Tali procedure sono state disciplinate, per l'a.s. 2017/2018 e per l'a.s. 2018/2019, dalle disposizioni dettate dal CCNI dell'11 aprile 2017, la cui validità è stata prorogata all'anno successivo dall'intesa sottoscritta in data 7 marzo 2018, nonché, per il triennio 2019/2020, 2020/2021 e 2021/2022, dal CCNI del 6.03.2019. Le modalità di applicazione delle disposizioni del citato CCNI del 2017 sono state dettate dalle O.M. del 12.04.2017 e del 9.03.2018, mentre quelle relative al CCNI 2019 sono state dettate dalle O.M. dell'8.3.2019 e del 23.03.2020.

In particolare, nello stabilire i criteri per l'individuazione e la "ripartizione" delle sedi disponibili, l'art. 8, co. 6, 7 e 8, e l'Allegato 1 del CCNI 2017 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 provinciali (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.

L'art. 8, co. 5 e 6, CCNI 2019, in riferimento al triennio 2019-2022, invece, ha riservato alle nuove immissioni in ruolo il 50% dei posti disponibili ed il restante 50% ai trasferimenti interprovinciali ed alla mobilità professionale secondo le aliquote ivi indicate. Sennonché, entrambe le disposizioni contrattuali citate appaiono illegittime perché hanno comportato una diminuzione radicale delle prospettive di mobilità territoriale e professionale rispetto ai pre-



cedenti CCNI in palese contrasto con la normativa vigente in materia di immissioni in ruolo e mobilità nel Comparto Scuola 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 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”*.

Del resto, la stessa L. n. 107/2015, nel regolamentare i rapporti tra le immissioni in ruolo ed i movimenti ordinari dei docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015, conformemente a quanto previsto dall'art. 470 cit., ha riconosciuto priorità alla mobilità di tali docenti, per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, su tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia (cfr. art. 1, co. 108 L. cit.). Si sottolinea, inoltre, che la primazia della mobilità territoriale e professionale sulle nuove assunzioni è prevista anche dal D.Lgs. n. 165/2001 (c.d. “Testo Unico del Pubblico Impiego”), laddove, 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 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). Su un piano sistematico, tale interpretazione è suffragata dal combinato di-



sposto degli artt. 2, co. 2, 40, co. 1, e 70, co. 8, D.Lgs. n. 165/2001.

L'art. 2, co. 2, infatti, pur prevedendo che le disposizioni di legge che abbiano introdotto discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche possono essere derogate nelle materie affidate alla contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 40, co. 1, tuttavia, fa salvo il rispetto dei principi stabiliti dallo stesso decreto. L'art. 40, co. 1, in conformità all'art. 2, nel devolvere alla contrattazione collettiva alcuni profili della mobilità dei pubblici dipendenti, stabilisce che non si può derogare dai *"limiti previsti dalle norme di legge"*. Infine, l'art. 70, co. 8, nel sancire l'applicazione delle norme del Testo Unico del Pubblico Impiego al personale della scuola, fa salve le norme che disciplinano le procedure di reclutamento di cui al D.Lgs. n. 297/1994 e, quindi, per ciò che rileva in questa sede, anche l'art. 470 che fissa proprio il principio della preminenza della mobilità territoriale e professionale sulle nuove assunzioni. Tale principio, infine, si ricava anche dalle norme di dettaglio e, nello specifico, dall'art. 30, co. 2 bis, il quale statuisce 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"*, e dall'art. 6 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"*. Si osserva, poi, che 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 artt. 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"*. Anche la giurisprudenza di merito ha avallato tale interpretazione ribadendo come la norma primaria attribuisca un'ampia delega alla contrattazione collettiva, ma, al contempo, fissi al-



cuni 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”* (in tal senso, Trib. Lanciano, sent. n. 167/2017; Trib. Ravenna sent. n. 268/2017) (**doc. 31**).

In modo conforme, il Tribunale di Genova, Sez. Lavoro, con l'ordinanza n. 2793 del 14.09.2018, ha ribadito (con riferimento all'a.s. 2017/2018) 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”*. Sul punto è intervenuto, da ultimo, anche il Giudice amministrativo che si è espresso sulle menzionate O.M. del 9.3.2018 e dell'8.03.2019. 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 superamento 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. 32**). 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 solo sul cinquanta per cento dei posti disponibili, per cui la prevalenza alla mobilità sulle nuove assunzioni sarebbe valida solo per il primo tipo di mobilità.

Sennonché, il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 3722/2019, ha respinto l'appello ritenendo che l'art. 465, co. 1, D.lgs. 297/1994 preveda che i trasferimenti entro la provincia abbiano priorità rispetto a quelli interprovinciali, ma solo fino ad attuazione di quanto disposto dall'art. 470, co. 1, e, in secondo luogo, senza esprimere alcun principio di priorità per le nuove immissioni in ruolo, come si ricava dal successivo co. 4, per cui la priorità alle nuove nomine in ruolo esiste solo per i posti liberi dopo una certa data. Ciò posto, il Consiglio di Stato ha affermato che la norma dell'art. 470, co. 1, è stata attuata con i CCNI di cui le impugnate ordinanze avevano dettato le modalità di applicazione 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. 33**). Dall'applicazione dei principi appena evocati alle procedure di mobilità alle quali ha preso parte la ricorrente deriva che il Ministero convenuto, avendo del tutto illegittimamente accantonato i posti in favore dei docenti neoassunti, ha generato in favore di questi una vera e propria riserva di posti intangibile e sottratta alla procedura di mobilità.

Al contrario, 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, sarebbero dovute avvenire solo sui posti residui rimasti vacanti. Le illegittimità denunciate hanno inciso negativamente sulle prospettive di mobilità territoriale della ricorrente.

In conclusione, quindi, le disposizioni contrattuali in commento, per aver sottratto all'ordinaria mobilità territoriale e professionale ora il 60% ora il 50% dei posti vacanti e di-



sponibili e per aver attribuito di fatto prevalenza nella scelta della sede alle immissioni in ruolo rispetto alla mobilità dei docenti già in servizio, contrastano con la lettera e la *ratio* delle norme imperative di cui al D.Lgs. n. 297/1994 e sono nulle. Pertanto, andranno disapplicate e sostituite, secondo il meccanismo di cui all'art. 1339 c.c., con le norme speciali di cui all'art. 470 D.Lgs. cit..

* * * * *

Tutto ciò premesso, la sig.ra Mauro Nunziata, 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, 13 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, di provvedere all'immediato trasferimento della ricorrente, sig.ra Mauro Nunziata, 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 gli a.s. 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021.

Con vittoria di spese e compensi di causa.

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

1. Contratto di lavoro a tempo indeterminato
2. Lettera notifica assegnazione nazionale a.s. 2016/2017
3. CCNI a.s. 2016/2017 dell'08.04.2016
4. Certificato L. 104/92 Mauro Salvatore
5. documentazione L. 104-92 n. 1



6. documentazione L. 104-92 n.2
7. O.M. a.s. 2016/2017 dell'08.04.2016
- 8.. Notifica assegnazione incarico su sede scolastica
9. Lettera notifica trasferimento a.s. 2017/2018
10. Lettera notifica trasferimento a.s. 2018/2019
11. Lettera notifica trasferimento a.s. 2019/2020
12. Lettera notifica trasferimento a.s. 2020/2021
13. Lettera notifica passaggio di ruolo infanzia 2017/2018
14. Lettera notifica passaggio di ruolo infanzia 2018/2019
15. Lettera notifica passaggio di ruolo infanzia 2019/2020
16. Lettera notifica passaggio di ruolo infanzia 2020/2021
17. CCNI 2017/2018, art. 8 e all. 1
18. Intesa 7.03.2018
19. O.M. 203/2019
20. PEC PER ACCESSO AGLI ATTI USP DI RAGUSA
21. PEC PER ACCESSO AGLI ATTI USP DI CATANIA
22. Nota 0019494.20-11-2018 USP CATANIA
- 22bis. Attestazione di servizio a.s. 2020/2021
23. Trib. Catania, ord. est. Dott.ssa A. Resta, 6.06.2018
24. Elenco dei trasferimenti del personale scuola primaria per la provincia di Ragusa 2016-17
25. Elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria fase B
26. Elaborazione FLC CGIL
27. usp note
28. Elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria fase C
29. Elenco posti disponibili al 17.05.2016



30. Elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria fase D

31. Trib. Lanciano, sent. n. 167/2017

32. TAR Lazio, Ord. n. 2367/2019 del 19.4.2019

33. Consiglio di Stato, ordinanza n. 3722/2019.

Ai fini della determinazione del contributo unificato per le spese di giustizia, gli Avv.ti Ilenia Internullo 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 12.1.2021

Avv. Ilenia Internullo

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.ti Ilenia Internullo ed Eleonora Di Nora, in qualità di procuratori della ricorrente Mauro Nunziata,

PREMESSO

- che il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della sig.ra Mauro Nunziata al trasferimento della medesima, 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, l'a.s. 2019/2020, l'a.s. 2020/2021;
- 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, a.s. 2020/2021, 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.

RIVOLGE ISTANZA

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

Con osservanza

Caltagirone, li 12.1.2021



Avv. Ilenia Internullo

Avv. Eleonora Di Nora

