

TRIBUNALE ORDINARIO DI CATANIA

Sezione lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

Ricorso di:

ARIFOGLIO GIUSEPPE

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

* * * * *

On.le Tribunale di Catania, in funzione di Giudice del Lavoro,
il prof. Giuseppe Arifoglio, nato a Enna (EN) il 07.02.1968 e residente a Valverde (CT), in
Via G. Mazzini n. 13, c.f. RFGGPP68B07C342G, elettivamente domiciliato a Caltagirone
in Via V.E. Orlando n. 48, presso lo studio dell'Avv. Vincenzo Prestianni (c.f. PRS VCN
66L10 F210G; p.e.c.: vincenzo.prestianni@cert.ordineavvocaticaltagirone.it; fax 0933/350000), che
lo 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

In data 12.09.2015, nell'ambito del piano straordinario di assunzioni di cui alla L.
107/2015, art. 1, co. 98, lettera B), il prof. Giuseppe Arifoglio è stato individuato quale de-
stinatario 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 inserito nella graduatoria ad
esaurimento degli aspiranti al ruolo come docente di scuola secondaria di I grado, per la



classe di concorso A032 (educazione musicale nella scuola media), ed abilitato, giusta specializzazione polivalente conseguita in data 20.03.2007, all'attività didattica di sostegno, ai sensi dell'art. 14, co. 2, L. 104/92, per le scuole secondarie di primo e secondo grado (**doc. 1-2**).

In data 8.10.2015, tale proposta è stata accettata dal ricorrente con contestuale stipulazione del contratto di lavoro a tempo indeterminato in qualità di docente di ruolo in prova, su posto di sostegno e per l'insegnamento di educazione musicale nella scuola media (A032), con decorrenza giuridica dal 1.09.2015 ed economica dalla data di effettiva assunzione in servizio (**doc. 3**).

Il ricorrente, in quanto titolare di precedente contratto per una supplenza presso l'Istituto E. Majorana di Scordia, ha svolto in tale sede l'anno di prova e formazione, necessario al fine di ottenere la conferma in ruolo (art. 437 D.Lgs. 16.04.1994 n. 297). Al termine di tale supplenza, in data 1.07.2016, è stato assegnato alla provincia di Milano quale sede di titolarità provvisoria (**doc. 4**).

Peraltro, il prof. Arifoglio ha dovuto accettare la proposta di assunzione al fine di evitare il depennamento dalla graduatoria ad esaurimento ai sensi dell'art. 1, co. 102, della 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”*.

Il contratto sottoscritto in sede di immissione in ruolo stabiliva, altresì, che il 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, L. cit., precisava che tali operazioni sarebbero state estese a *“tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale”*.

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(**doc. 5-6**).



Sulla base di tali disposizioni, il prof. Arifoglio, in quanto immesso in ruolo dalle graduatorie ad esaurimento in fase B del piano straordinario di assunzioni, è stato ammesso a partecipare alla Fase “C” della mobilità che si sarebbe svolta, ai sensi dell’art. 6 CCNI, “*su istanza di parte ovvero, in assenza d’istanza, d’ufficio*”.

Nella domanda di mobilità, parte ricorrente ha specificato i titoli ed i servizi, graduando l’ordine di gradimento per le diverse tipologie di sostegno (sostegno psicofisico, sostegno udito, sostegno vista) e indicando prioritariamente come preferenze territoriali ben 27 ambiti nella regione Sicilia.

Il docente, quindi, ha totalizzato un punteggio base di 61 punti e un punteggio aggiuntivo per il comune ricongiungimento di 6 punti (**doc. 7**).

Nonostante il punteggio attribuitogli e le preferenze territoriali espresse, tuttavia, il ricorrente non ha ottenuto il trasferimento negli ambiti della Regione Sicilia indicati con precedenza, ma è stato assegnato all’ambito 0000004 di Torino (**doc. 8**).

Peraltro, a causa della illegittimità di tale assegnazione, in occasione delle successive operazioni di mobilità previste per l’anno scolastico 2017/2018, il ricorrente ha potuto richiedere il trasferimento nella regione Sicilia solo in fase interprovinciale laddove, qualora fosse stato correttamente assegnato alla sede definitiva a lui spettante secondo l’ordine di preferenza già espresso per l’a.s. 2016/2017, avrebbe avuto diritto di partecipare alla procedura di mobilità relativa alla provincia di Catania già in fase provinciale (cfr Trib. di Padova, ordinanza n. cronol. 3832/2017 del 07.06.2017) (**doc. 9-10**).

Il docente, al contempo, ha proposto, per l’anno scolastico 2017/2018, anche domanda di passaggio di ruolo per la scuola secondaria di secondo grado indicando quali preferenze territoriali cinque scuole e cinque ambiti della Provincia di Catania (**doc. 10**).

Tuttavia, nonostante il punteggio maturato di 124 punti (oltre al punteggio aggiuntivo di 6 punti) in fase interprovinciale ovvero di 118 punti relativamente al passaggio di ruolo, il ri-



corrente non ha ottenuto i movimenti richiesti a causa del limite dei posti disponibili fissato dal CCNI 2017/2018 per i trasferimenti territoriali interprovinciali e per le operazioni di mobilità professionale pari, rispettivamente, al 30% e al 10% delle disponibilità risultanti al termine dei movimenti territoriali provinciali (**doc. 11-12**).

In data 28.08.2017, a seguito di assegnazione provvisoria, prevista dall'art. 7 CCNI sulle utilizzazioni per a.s. 2017/2018, il docente ha assunto servizio, per l'anno scolastico in corso, presso l'I.C. Gabelli di Misterbianco (**doc. 13**).

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

DIRITTO

Per una migliore comprensione delle ragioni che inducono il 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 alla successiva procedura di mobilità disciplinata dal CCNI dell'8.04.2016 e dall'O.M. n. 241/2016.

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 cd fase Zero, relativa alle ordinarie operazioni di immissione in ruolo effettuate per l'A.S. 2015/2016 ai sensi dell'art. 399 al D. Lgs. n. 297 del 16.04.1994, 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 assunti nelle predette fasi, 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:

- i movimenti ordinari territoriali e professionali inerenti il personale scolastico assunto entro l'a.s. 2014/2015;
- l'assegnazione della sede definitiva per i docenti assunti con il piano straordinario di cui al comma 98 lettera b) e c), art. 1, della Legge 107/2015, come parte ricorrente.

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

Le modalità di svolgimento della procedura di mobilità sono state disciplinate dal Ministero resistente, agli artt. 1 e 2 dell'Ordinanza Ministeriale 241/2016, tramite rinvio alle norme



pattizie di cui gli artt. 6 e 8, co. 9, del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo del 8 Aprile 2016 le quali, in merito, hanno previsto quattro fasi (A, B, C, e D). In particolare, con riguardo alla Fase C alla quale partecipano i docenti che, come parte ricorrente, sono stati assunti nell'anno scolastico 2015/2016 da Fase B e C del piano assunzionale ex L. 107/2015, provenienti dalle graduatorie ad esaurimento (GAE), l'art. 6 CCNL stabilisce: "FASE C. 1. *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 degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali.*

L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio".

Il successivo II comma del medesimo articolo rinvia all'allegato 1 il quale definisce la successione delle operazioni secondo il seguente ordine: "*a. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenzae nell'ordine di cui al punto III)-1)-2) e 3) dell'art. 13 del presente contratto; b1. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: genitori di disabile; b2. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: assistenza familiari; c. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenzae di cui al punto VI) dell'art. 13 del presente contratto; d. trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VII) dell'art. 13 del presente contratto; e. trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza.*

L'allegato, inoltre, precisa 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 più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità**



anagrafica. *I docenti debbono indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avviene secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista OM. Qualora non vengano indicate tutte le provincie, la domanda viene compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato. I docenti che non dovessero presentare domanda sono trasferiti d'ufficio con punti 0 e a partire dalla provincia di nomina”.*

In altri termini, ciascun docente doveva inserire nella domanda di mobilità, in ordine di preferenza, tutti gli ambiti territoriali, direttamente o tramite indicazione delle province di riferimento, e qualora la compilazione fosse stata solo parziale, l'ordine sarebbe stato completato automaticamente dal sistema sulla base di una tabella di vicinanza (cfr. Trib. Taranto, giudice dott. ssa M. Leone, ordinanza del 22.12.2016).

Ad ogni docente veniva, quindi, riconosciuto un punteggio determinato secondo la tabella di valutazione (cfr. allegato D al CCNI) e composto da un “punteggio base” fisso, calcolato in base all'anzianità di servizio, alle situazioni familiari di cui alle lettere B), C) e al possesso di titoli generali, e da un punteggio aggiuntivo “variabile”, con assegnazione di ulteriori 6 punti che maturavano, tuttavia, solo con riguardo ad ambito territoriale riferito ad uno specifico comune, nell'ipotesi di ricongiungimento al coniuge (ovvero, di docenti senza coniuge o separati giudizialmente o consensualmente con atto omologato dal tribunale, per ricongiungimento ai genitori o ai figli), ovvero “per la cura e l'assistenza dei figli minorati fisici, psichici o sensoriali, tossicodipendenti, ovvero del coniuge o del genitore totalmente e permanentemente inabili al lavoro che possono essere assistiti soltanto nel comune richiesto”.

Non era, pertanto, possibile, stante l'eventuale parte “variabile” del punteggio a seconda dell'ambito di assegnazione, predisporre un'unica graduatoria di tutti gli aspiranti, ma piuttosto il punteggio dei docenti veniva determinato con riguardo a “ciascuna preferenza”, ossia a “ciascun ambito territoriale indicato tra le preferenze”.



Riassumendo, in base alle suddette norme pattizie, il Ministero doveva valutare la domanda di ogni aspirante, partendo dall'ordine di preferenza da quest'ultimo espresso, ma pur sempre seguendo un ordine di graduatoria dato dal punteggio riconosciuto che, come poc'anzi spiegato, poteva cambiare con riguardo ad uno degli ambiti (quello di ricongiungimento) richiesti tra le preferenze.

È in questa prospettiva, dunque, che va letta e interpretata la disposizione di cui all'allegato 1 la quale prevede 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”*. Precisamente poiché, come già detto, il punteggio poteva variare in relazione agli ambiti territoriali, l'Amministrazione non poteva predisporre un'unica graduatoria dei docenti, ma piuttosto individuare il loro punteggio con riguardo a ciascuna preferenza espressa da intendersi come *“ciascun ambito territoriale indicato tra le preferenze”*.

Tali disposizioni devono poi coordinarsi con la specifica disciplina dettata, in materia di mobilità su sostegno nella Scuola Secondaria di I grado, dall'art. 27 CCNL ai sensi del quale *“I posti di sostegno possono essere assegnati nell'ambito delle tre tipologie solo ai docenti in possesso del richiesto titolo di specializzazione che dovrà essere presentato unitamente all'istanza di trasferimento. Le preferenze saranno esaminate secondo l'ordine espresso dall'aspirante. Ove l'interessato abbia validamente indicato, nell'apposita sezione del modulo domanda, il possesso di più titoli validi per l'accesso a diverse tipologie di sostegno, ciascuna preferenza verrà esaminata, nell'ordine espresso dal docente, per tutte le tipologie di sostegno richiedibili. Per ciascuna preferenza le tipologie di sostegno verranno esaminate graduando l'ordine di preferenza per le diverse tipologie di posto contrassegnando nell'ordine prescelto le apposite caselle numerate del modulo domanda. Le diverse tipologie di sostegno sono prese in considerazione solamente nel caso in cui l'interessato abbia dichiarato sul modulo domanda il possesso dei prescritti titoli di specializzazione. Analogamente si procederà in caso di preferenza per ambito”*.

La norma, in realtà, presenta una formulazione poco felice dovuta, talaltro, anche ad un e-



vidente richiamo (*rectius* refuso: “graduando l’ordine di preferenza per le diverse tipologie di posto contrassegnando nell’ordine prescelto le apposite caselle numerate del modulo domanda”) alle disposizioni di cui ai precedenti artt. 25, co. 5 e 26, co. 6, relativi, rispettivamente agli insegnanti di sostegno nella scuola primaria e agli insegnanti nella scuola dell’infanzia.

Gli art 25 e 26 CCNL cit., difatti, consentono all’interessato, in possesso del prescritto titolo di specializzazione, di chiedere, sempre a livello di intera domanda, di essere trasferito solo su posto di sostegno, su posto comune e di sostegno, su posto speciale e di sostegno ovvero, infine, comune, speciale e di sostegno, graduando l’ordine di preferenza per le diverse tipologie di posto contrassegnando - nell’ordine prescelto - le apposite caselle numerate del modulo domanda.

Qualora l’aspirante abbia contrassegnato due o più caselle il trasferimento è disposto con le seguenti modalità:

- a) in caso di preferenza puntuale (singola scuola) vengono progressivamente esaminate le varie tipologie di posto esistenti nella scuola secondo l’ordine espresso dal docente;
- b) in caso di preferenza sintetica (comune, distretto, ambito, provincia) viene esaminata la prima tipologia di posto prescelta dall’aspirante nelle citate caselle, per tutte le scuole comprese nella singola preferenza sintetica espressa. Successivamente, con le medesime modalità, vengono esaminate le altre tipologie di posto, secondo l’ordine indicato dall’aspirante nelle predette caselle del modulo domanda allegato all’O.M. sulla mobilità.

Nell’ambito del sostegno, vengono esaminate le tipologie prescelte nell’ordine espresso nel modulo domanda e solo laddove l’interessato abbia dichiarato nel modulo domanda il possesso dei prescritti titoli di specializzazione.

Le norme, infine, chiariscono che la medesima procedura viene seguita nell’ipotesi di preferenza per ambito.

Alla luce di tali disposizioni e di quelle previste sulla mobilità in fase C (art 6 e all. 1



CCNL), dunque, va intesa la previsione di cui all'art. 27 CCNL cit..

La norma ribadisce, anche per la scuola secondaria di primo grado, che le preferenze (da intendersi come preferenze territoriali: singola scuola, comune, distretto, ambito, provincia) sono esaminate secondo l'ordine espresso dall'aspirante e, qualora questi abbia validamente indicato, in domanda, il possesso di più titoli validi per l'accesso alle diverse tipologie di sostegno, all'interno di ciascuna preferenza territoriale indicata dal docente l'Amministrazione avrebbe dovuto verificare la disponibilità della prima tipologia di sostegno prescelta dall'aspirante nelle citate caselle nonché, successivamente, con le medesime modalità, delle altre tipologie di sostegno, secondo l'ordine indicato dall'aspirante nelle predette caselle del modulo domanda allegato all'O.M..

Ai fini dell'assegnazione della sede definitiva, pertanto, la norma, analogamente a quanto previsto per gli altri ordini di grado, non accorda priorità alla preferenza manifestata sul tipo di posto (*rectius* sostegno) ma, pur sempre, alle preferenze territoriali alla luce del punteggio riconosciuto al docente. Né è possibile rinvenire in seno alle disposizioni pattizie alcuna disposizione da cui desumente che l'ordine di preferenza della tipologia dei posti di sostegno indicati in domanda costituisca un criterio di precedenza/preferenza rispetto agli altri concorrenti.

Diversamente opinando, peraltro, l'assegnazione definitiva della sede di titolarità avverrebbe in modo del tutto casuale, ossia sulla base dell'ordine indicato dal docente all'atto della domanda, a danno di chi ha indicato "incautamente", tra le prime preferenze, tipologie di sostegno maggiormente richieste, in cui, quindi, era più probabile il superamento da parte di docenti con punteggi maggiori, in violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., recepito dall'art. 28 DPR 487/94, in base al quale nei procedimenti concorsuali della P.A. va prioritariamente accontentato chi ha un punteggio maggiore. *"Il principio del merito informa in generale qualsiasi procedura concorsuale (anche applicata alla mobilità) e, quindi, il criterio del*



punteggio resta comunque prioritario rispetto a quello dell'ordine delle preferenze, per cui (in assenza di titoli di precedenza) per ciascuna preferenza indicata prevale l'aspirante con il punteggio più elevato, mentre l'ordine delle preferenze diventa decisivo solo a parità di punteggio. Una diversa interpretazione della norma collettiva violerebbe anche il principio generale di scorrimento delle graduatorie fondato sul merito. La procedura di mobilità, infatti, costituisce una procedura concorsuale di impiego, basata sulla redazione di graduatorie e, quindi, lo scorrimento della graduatoria vincola l'amministrazione (Cass. 15212/2013) e la violazione di tale principio dà luogo ad un'incertezza assoluta sulle modalità di assegnazione delle sedi, incertezza che contrasta con i cardini dell'imparzialità e del buon andamento della P.A. (Cons.di Stato, Sez.IV, sent.5611/2011) (v. Trib. Monza, ordinanza n. cronologico 735/2017, Tribunale Trani, ordinanza n. 28744/2016) (doc. 14-15).

Sul punto, la stessa giurisprudenza amministrativa sottolinea che “il criterio dell'assegnazione delle sedi di concorso ai vincitori secondo l'ordine di graduatoria assurge al rango di principio generale della materia, con la conseguenza che il criterio medesimo va applicato anche nel caso in cui non sia previsto dal bando e che è un legittimo interesse del vincitore di concorso la scelta della sede tra quelle non ancora occupate da chi lo precede” (Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 161 del 14.01.2013; T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II-ter, sent. n. 7741 del 31.07.2009).

A ciò si aggiunge l'ulteriore rilievo che, trattandosi di mobilità obbligatoria riferita a sede di sostegno per la quale è previsto il vincolo di permanenza quinquennale e su tutto il territorio nazionale, si palesa il rischio, concretizzatosi nella fattispecie che qui ci occupa, che, nell'assegnazione definitiva dell'incarico, rispetto al candidato con maggior punteggio, prevalgano docenti con punteggio più basso e senza alcun diritto di precedenza.

Nella fattispecie, è evidente la violazione delle norme contrattuali integrative che regolamentano la procedura di mobilità del personale docente.

Il prof. Arifoglio ha indicato prioritariamente in domanda ben 27 ambiti della Regione Sici-



lia, individuando, come prima preferenza territoriale, gli ambiti territoriali della Provincia di Catania.

Senonché, dalla pubblicazione dell'elenco nazionale dei trasferimenti del personale di Scuola Secondaria di Primo Grado (seconda fase B, C e D dell'art. 6 del CCNI 2016/2017), è emerso che il prof. Arifoglio non è stato trasferito in alcuno degli ambiti territoriali indicati con priorità nella domanda di mobilità, laddove, invece, è stato assegnato alla provincia di Catania un docente (prof.ssa Fedele Maria) assunto dalle GAE e quindi appartenente alla medesima fase della mobilità (fase C), ma con punteggio (36,00) di gran lunga inferiore rispetto a quello di parte ricorrente (**doc. 16**).

L'esito della mobilità che in questa sede si contesta non può trovare una sua giustificazione nella circostanza che i due docenti abbiano espresso in domanda un diverso ordine di preferenza per le tre tipologie di sostegno perché, per le ragioni sopra esposte, la priorità nei movimenti va sempre accordata al docente in base al punteggio attribuito secondo i titoli posseduti in conformità a 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 il docente aveva titolo.

II

In merito alla violazione delle norme contrattuali integrative che regolamentano la procedura di mobilità del personale docente, si rileva, altresì, il palese mal funzionamento dell'algoritmo in ragione del quale il MIUR ha proceduto a stilare le graduatorie dei movimenti per mobilità della scuola secondaria di primo grado dato che, all'esito delle operazioni di mobilità, sono risultate disponibili alcune cattedre non assegnate a fronte di docenti che avevano richiesto quegli ambiti ma che sono stati trasferiti in altri ambiti indicati successivamente nelle preferenze.



In particolare, nella classe di concorso del ricorrente, sono residue cattedre non assegnate negli ambiti delle provincie della Sicilia indicate dalla stessa con priorità rispetto a quelli fuori regione.

Tale osservazione trova riscontro nelle note protocollo n. 15333 del 10.09.2016 e n. 17070 del 28.09.2016 (**doc. 17**) 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.

Con queste note, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Catania, "***vista la disponibilità dei posti dopo le operazioni di mobilità comunicata dal MIUR***", ha provveduto all'assegnazione definitiva in favore dei docenti assegnati ai suddetti ambiti territoriali a seguito dei tentativi di conciliazione.

In altri termini, l'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 (come riconosciuto dallo stesso USP di Catania a seguito della comunicazione di disponibilità di posti da parte del MIUR) che al momento in cui gli è stato assegnato l'ambito territoriale 0000004 della Regione Piemonte, vi erano ancora posti liberi sugli ambiti territoriali della Sicilia, in particolare negli ambiti 0009 e 0008, da lui indicati nella domanda di mobilità.

Se così è, deve ritenersi illegittima la sua assegnazione nell'odierno ambito territoriale di Torino, "*poiché essa presuppone che negli ambiti territoriali richiesti non vi fossero più posti disponibili; ma così non è stato nel caso di specie, essendo rimasti posti liberi dopo l'assegnazione dell'ambito territoriale alla ricorrente*" (v. Trib. Modena, ordinanza 2.01.2017) (**doc. 18**).

A riguardo, si evidenzia che i tentativi di conciliazione, di cui all'art. 135 CCNL 2007, integrano la procedura di mobilità 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 e all'ordine delle preferenze, evidenziando, al contempo, l'inefficacia dell'accordo conciliativo nei confronti dei terzi, ossia nei confronti degli altri docenti che, come il 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) (**doc. 19-20**).

Peraltro, diversamente opinando, si finirebbe con l'attribuire all'amministrazione, a fronte degli innumerevoli tentativi di conciliazione proposti, una discrezionalità illimitata, sconfinante nel mero arbitrio, nell'individuare i soggetti che avrebbero potuto accedere con esito positivo a questa modalità di soluzione delle controversie e, quindi, ottenere l'assegnazione della sede di titolarità con un'ingiustificata priorità rispetto ad altri soggetti aventi diritto.

III

Con riguardo alla procedura di mobilità prevista per l'a.s. 2017/2018 si aggiunge l'ulteriore appunto relativo alle modalità di svolgimento della procedura come dettate dal CCNI dell'11 aprile 2017.

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 provinciali (co. VIII).*

Per completezza, si precisa anche che i movimenti provinciali non determinano variazioni



nel numero di cattedre disponibili laddove non vi siano docenti soprannumerari che debbano essere necessariamente assegnati in una sede nella fase provinciale e, quindi, prima della mobilità professionale e della mobilità interprovinciale.

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.

Senonché, 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 cat-*



tedra 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 vogliono spostarsi” (Trib. Lanciano, sent. n. 167/2017, Trib. Ravenna sent. n. 268/2017) (**doc. 21**).

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 alla 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..

Peraltro, la primazia della mobilità territoriale e professionale sulle nuove assunzioni è prevista, 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 2017, 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.).

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, con l'ennesimo, ulteriore pregiudizio a danno dei docenti immessi in ruolo nell'a.s. 2015/2016 (**doc. 22**).

IV

Un ultimo profilo da esaminare concerne, infine, i possibili eventuali controinteressati presente giudizio.

A riguardo, si precisa che il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto del ricorrente all'assegnazione ad uno degli ambiti territoriali di Catania ovvero, in subordine, presso qualunque altro ambito della Regione Sicilia, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità per l'a.s. 2016/2017 ovvero nella domanda di mobilità per l'a.s. 2017/2018.

Come chiarito dalla costante giurisprudenza di merito: “ *Sebbene la pronuncia invocata dalla ricorrente - potendo eventualmente determinare delle ricadute a cascata sull'assegnazione ai vari ambiti territoriali dei singoli docenti interessati alla mobilità di cui si discute - possa di fatto recare un pregiudizio a questi ultimi (ferma restando la facoltà per gli stessi di spiegare intervento adesivo dipendente ex art. 105, comma 2, c.p.c.), ugualmente non vale ad integrare una ipotesi di litisconsorzio necessario, ove si consideri che detta ipotesi ricorre soltanto laddove, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione non può conseguire il proprio scopo se non è resa nei confronti di tutti tali soggetti (cfr. Cass. n. 4714/04). La funzione dell'istituto è, infatti, quella di tutelare chi ha proposto la domanda e non potrebbe conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorti e non, invece, quella*



di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorti pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei (cfr. Cass. n. 4714/04) (Trib. Taranto, ord. del 10.01.2017, Trib. Brescia, Sent. n. 286/2017, n. 287/2017) (doc. 23).

Puntualizza ulteriormente la giurisprudenza che non ricorre alcun rapporto plurisoggettivo a carattere unitario, atteso che il bene della vita anelato dalla ricorrente non é l'ottenimento di una sede già assegnata ad altri, bensì quello di essere rettamente assegnata ad una sede indicata secondo l'ordine espresso nella domanda di mobilità, in base ai titoli e al punteggio posseduti, come previsto dalla disciplina primaria di riferimento (Trib. Foggia 8933/2016) (doc. 23). Peraltro, a ciò si aggiunge l'ulteriore considerazione che, così come formulata la domanda, il trasferimento presso gli ambiti richiesti senza indicazione di una specifica sede può avvenire anche in soprannumero e, quindi, senza riflessi diretti nei confronti dei partecipanti alla procedura di mobilità (Trib. Vercelli, ord. del 3.01.2017) (doc. 23).

Senonché, questa difesa si rimette alle determinazioni che il Giudice vorrà adottare in merito alla notifica del presente ricorso, anche, eventualmente, secondo le modalità di cui all'art. 151 c.p.c., qualora, diversamente opinando, ritenga necessario disporre una integrazione del contraddittorio.

Tutto ciò premesso, il prof. Arifoglio Giuseppe, come in epigrafe rappresentata e difesa,

RICORRE

a codesto Ill.mo Tribunale di Catania, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché voglia fissare l'udienza di comparizione delle parti, e, all'esito, rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria, voglia accogliere le seguenti conclusioni:

PIACCIA

all'Ill.mo Tribunale di Catania in funzione di Giudice del Lavoro:

- accertata la violazione delle norme contrattuali integrative che regolamentano la procedu-



ra di mobilità del personale docente, ordinare all'Amministrazione resistente di provvedere all'immediato trasferimento di parte ricorrente presso un ambito afferente alla Provincia di Catania o, in via ulteriormente 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 nella domanda di mobilità per l'a.s. 2017/2018;

- ordinare al MIUR e per esso all'USP territorialmente competente di dare esecuzione al suddetto trasferimento mediante modifica nel sistema SIDI del MIUR dell'ambito di titolarità del docente Giuseppe Arifoglio dall'ambito 0000004 della Regione Piemonte all'ambito che verrà assegnato all'esito del presente giudizio.

Con vittoria di spese e compensi di causa.

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

1. Specializzazione per le attività di sostegno
2. Titolo abilitante
3. Copia del contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato
4. Assegnazione sede di titolarità provvisoria
5. CCNI 8.04.2016
6. O.M. 8.04.2016
7. Lettera notifica assegnazione ambito a livello nazionale
8. Notifica assegnazione di incarico su sede scolastica
9. Lettera notifica trasferimento a.s. 2017/2018
10. Trib. di Padova, ordinanza n. cronol. 3832/2017 del 07.06.2017
11. Lettera notifica passaggio di ruolo a.s. 2017/2018
12. CCNI 2017/2018, art. 8 e all. 1
13. Assegnazione provvisoria ex art. 7 CCNI sulle utilizzazioni per a.s. 2017/2018 I.C. Gabelli di Misterbianco



14. Trib. Monza, ordinanza n. cronologico 735/2017
15. Tribunale Trani, ordinanza n. 28744/2016
16. Elenco nazionale dei trasferimenti del personale di scuola secondaria primo grado fase B, C e D a.s. 2016/2017
17. Note prot. n. 15333 del 10.09.2016 e 17070 del 28.09.2016
18. Trib. Modena, ord. n. 2.01.2017
19. Corte d'Appello di Milano, ordinanza 4.12.2017
20. Tribunale di Bergamo, sentenza n. 723 del 5.10.2017
21. Trib. Lanciano, sent. n. 167/2017
22. Bollettino esiti movimenti scuola secondaria di primo grado a.s. 2017/2018
23. Trib. Taranto, ord. del 10.01.2017, Trib. Foggia 8933/2016, Trib. Vercelli, ord. del 3.01.2017

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 12.12.2017

Avv. Vincenzo Prestianni

Avv. Eleonora Di Nora

