

Avv. Marco Lo Giudice
Studio legale Lo Giudice
Via Garzilli, 26 Palermo

Avv. Luigi Serino
Studio Legale Romano
Via Valadier, 43 Roma

TRIBUNALE DI SIRACUSA – SEZIONE LAVORO
RICORSO EX ART. 414 C.P.C.

PER

La sig.ra **Zappulla Maria** (ZPPMRA80D50A522J) nata ad Avola in data 10/4/1980, elettivamente domiciliata presso il domicilio digitale degli Avv.ti Marco Lo Giudice (LGDMRC84D30G273U) e Luigi SERINO (SRNLGU84A04A783E) che la rappresentano e difendono per mandato reso in calce al presente atto, i quali dichiarano espressamente ai fini e per gli effetti degli artt. 125, 133, 134 e 136, comma 2, c.p.c. di voler ricevere le comunicazioni e le notificazioni presso i seguenti indirizzi PEC: luigiserino@puntopec.it marcologiudice@avvpec.it nonché al seguente numero di fax: 091/8778196

CONTRO

Il Ministero dell'Istruzione già Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (CF:80185250588), in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania

OGGETTO: TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE - PROCEDURA DI MOBILITÀ
A.S. 2020/2021

ESPOSIZIONE DEI FATTI

1. L'odierna ricorrente è una docente di scuola primaria, che dopo diversi anni di servizio prestato in forza di contratti a tempo determinato, è stata immessa in ruolo nell'anno scolastico 2015/16, nella classe di concorso SCUOLA PRIMARIA, con contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato sottoscritto con il Dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Toscana (all. 1).
2. In occasione della procedura di mobilità per l'anno scolastico 2020/2021 disciplinata dall'Ordinanza del 20/3/2020 (all. 2) e dal CCNI mobilità valido per il triennio 2019/2022 (all. 3) la ricorrente presentava domanda di mobilità.
3. Ai sensi degli art. 6 ed 8 di tale CCNI, le domande di mobilità che possono essere presentate dai docenti sono di due tipi (i docenti possono anche presentarle entrambe): mobilità territoriale o mobilità professionale.



4. Con la domanda di mobilità professionale il docente chiede contemporaneamente sia il passaggio dal ruolo di appartenenza ad altro diverso ruolo sia il trasferimento del proprio ambito/sede di titolarità o all'interno della provincia in cui tale ambito/sede è ubicato (domanda di passaggio di ruolo provinciale) o verso altra provincia (domanda di passaggio di ruolo interprovinciale).
5. Con la domanda di mobilità territoriale, invece, il docente, restando nel ruolo di appartenenza, si limita a chiedere il trasferimento dell'ambito/sede di titolarità o all'interno della provincia in cui tale ambito/sede è ubicato (domanda di trasferimento provinciale) o verso altra provincia (domanda di trasferimento interprovinciale).
6. Nel caso di specie, l'Ins. Zappulla ha avanzato due domande di mobilità:
una prima domanda, di trasferimento interprovinciale su posto comune di Scuola dell'Infanzia (c.d. domanda di passaggio di ruolo interprovinciale): nella quale la docente ha chiesto contemporaneamente sia il passaggio di ruolo dal ruolo della Scuola Primaria al ruolo della Scuola dell'Infanzia, sia il trasferimento della propria sede/Ambito di titolarità da una Provincia ad un'altra (All. 4);
ed una seconda domanda, di trasferimento interprovinciale su posto comune di Scuola Primaria (ruolo di appartenenza) (c.d. domanda di trasferimento interprovinciale) (All. 5).
7. Con la domanda di mobilità interprovinciale la ricorrente chiedeva, dunque, di poter mutare, stabilmente, la propria sede di titolarità verso una sede prossima al comune di Avola o comunque in provincia di Siracusa.
8. In particolare, con la domanda di mobilità interprovinciale per la scuola primaria chiedeva il trasferimento presso le seguenti sedi

PREFERENZE				
NUMERO D'ORDINE	TIPO DI PREFERENZA	CODICE	PROVINCIA	DIZIONE IN CHIARO
1	Scuola	SREE01301P	SR	I C.D. E. DE AMICIS AVOLA

Pagina 6 di 8

PREFERENZE				
NUMERO D'ORDINE	TIPO DI PREFERENZA	CODICE	PROVINCIA	DIZIONE IN CHIARO
2	Scuola	SREE83301V	SR	II I.C. G. BIANCA AVOLA
3	Scuola	SREE83401P	SR	III I.C. L. CAPUANA AVOLA
4	Scuola	SREE85601G	SR	II I.C. G. MELODIA NOTO
5	Scuola	SREE859013	SR	IV I.C. G. AURISPA NOTO
6	Scuola	SREE858017	SR	TERZO I.C. F. MAIORE - NOTO
7	Scuola	SREE837016	SR	I I.C. P. DI NAPOLI AUGUSTA
8	Scuola	SREE81401D	SR	II I.C. O. M. CORBINO AUGUSTA
9	Scuola	SREE83001B	SR	III I.C. S. TODARO AUGUSTA
10	Scuola	SREE86201V	SR	I.C. G. LOMBARDO RADICE SR
11	Scuola	SREE80501P	SR	I.C. N. MARTOGGIO SIRACUSA
12	Scuola	SREE861013	SR	I.C. S. RAITI SIRACUSA
13	Scuola	SREE810016	SR	XVI I.C. S. CHINDEMI SIRACUSA
14	Scuola	SREE823018	SR	I I.C. PIRANDELLO CARLENTINI
15	Provincia	SR	SR	SIRACUSA



9. Invece, con la domanda di mobilità professionale da primaria a infanzia chiedeva il trasferimento presso le seguenti sedi:

—PREFERENZE

NUMERO D'ORDINE	TIPO DI PREFERENZA	CODICE	PROVINCIA	DIZIONE IN CHIARO
1	Scuola	SRAA01300C	SR	I C.D. E. DE AMICIS AVOLA
2	Scuola	SRAA83300L	SR	II I.C. G. BIANCA AVOLA
3	Scuola	SRAA83400C	SR	III I.C. L. CAPUANA AVOLA
4	Scuola	SRAA856009	SR	II I.C. G. MELODIA NOTO
5	Scuola	SRAA85900R	SR	IV I.C. G. AURISPA NOTO
6	Scuola	SRAA858001	SR	TERZO I.C. F. MAIORE - NOTO
7	Scuola	SRAA83700X	SR	I I.C. P. DI NAPOLI AUGUSTA
8	Scuola	SRAA814007	SR	II I.C. O. M. CORBINO AUGUSTA
9	Scuola	SRAA830005	SR	III I.C. S. TODARO AUGUSTA
10	Scuola	SRAA86200L	SR	I.C. G. LOMBARDO RADICE SR
11	Scuola	SRAA80500C	SR	I.C. N. MARTOGLIO SIRACUSA
12	Scuola	SRAA86100R	SR	I.C. S. RAITI SIRACUSA
13	Scuola	SRAA81000X	SR	XVI I.C. S. CHINDEMI SIRACUSA
14	Scuola	SRAA823002	SR	I I.C. PIRANDELLO CARLENTINI
15	Provincia	SR	SR	SIRACUSA

10. All'esito delle operazioni di mobilità per la provincia di Siracusa, **l'istante apprendeva di non aver ottenuto né il trasferimento interprovinciale né il passaggio di ruolo interprovinciale in quanto non era inserita nel bollettino dei movimenti in entrata pubblicato in data 29/6/2020 sul sito dell'Ambito Territoriale di Siracusa.** (v. bollettino movimenti mobilità a.s. 20/21 AT Siracusa all. 6)
11. Il mancato trasferimento è da ritenersi, ad ogni modo, imputabile all'illegittima clausola del CCNI sulla mobilità per il triennio 2019/2022 (art. 8) che dispone l'accantonamento dei posti disponibili per la mobilità in favore delle immissioni in ruolo.
12. Difatti il Ministero, all'esito delle operazioni di mobilità per la provincia di Siracusa, ha pubblicato, sempre in data 29/6/2020, **le disponibilità dei posti di personale docente per la scuola dell'infanzia e per la scuola primaria dopo i movimenti relativi all'a.s. 20/21** (v. all. 7), individuando tutti i comuni della provincia di Siracusa dove sussistono posti disponibili.
13. Successivamente il Ministero ha pubblicato in data 25/8/2020 l'elenco dei posti disponibili per le operazioni di avvio dell'anno scolastico 2020/2021 (v. all.8).
14. In ragione di ciò il comportamento del Ministero si pone in aperta violazione di legge, in quanto lo spirito della norma di cui all'art. 470 T.U. Scuola è chiaro nel disporre che le assunzioni in ruolo possono essere effettuate sui posti disponibili all'esito della procedura di mobilità. **Operando in tal modo il Ministero ha sottratto dei posti disponibili sia per la mobilità da destinare alla scuola primaria che per la mobilità professionale da destinare alla scuola**



dell'infanzia.

MOTIVI DI DIRITTO

IN VIA PRELIMINARE

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE DEL LAVORO

Com'è noto, la fonte primaria (art. 462-489 D.Lgs. 297/1994) disciplinante le procedure di mobilità, sia territoriale, sia professionale (passaggi di cattedra e di ruolo), demanda a specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione la definizione di tempi e modalità, dell'ordine di priorità tra le varie operazioni di mobilità, dei criteri e modalità di formazione delle relative graduatorie.

L'Ordinanza Ministeriale 241 del 8.4.2016 *“disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017”*, precisando che *“Le norme in essa contenute determinano le modalità di applicazione delle disposizioni del contratto collettivo nazionale integrativo concernente la mobilità del personale della scuola”* del 8.4.2016.

Ed infatti, i contratti collettivi nazionali di comparto demandano alla contrattazione collettiva integrativa la materia della mobilità del personale (vedi artt. 4 e 10 CCNL del personale del comparto scuola, sottoscritto il 29.11.2007).

Il d.lgs. 297/1994, dunque, considera la materia oggetto di contrattazione collettiva e perciò, necessaria-mente, sottratta all'ambito dei poteri amministrativi ed autoritativi dell'amministrazione.

Come ritenuto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., Sez. un., 25 marzo 2005, n. 6421): *“la previsione normativa appare in linea con i principi generali dettati, in tema di rapporti di lavoro pubblico costituiti mediante contratti, dal d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni e integra-zioni (disposizioni ora raccolte nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165), che assegnano al dominio del diritto pubblico soltanto i procedimenti concernenti le linee fondamentali di organizzazione degli uffici; l'individuazione degli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi, la de-terminazione delle dotazioni organiche complessive (art. 2, comma 1, d.lgs. 165/2001), nonchè, come si argomenta dalla norma processuale dettata dall'art. 63, comma 4, d.lgs. 165/2001, le procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni, mentre ogni altra determinazione relativa all'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro (art. 5, comma 2, d.lgs. 165/2001). In particolare, deve escludersi che i procedimenti di mobilità, compresa quella di carattere professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) siano suscettibili di*



essere ascritti alla categoria delle procedure concorsuali per l'assunzione. Alla mobilità, infatti, possono aspirare i docenti già di ruolo Omissis....., con la conseguenza che la fattispecie non può essere ricondotta alla nozione allargata di "procedura concorsuale per l'assunzione", comprendente il passaggio da un'area funzionale ad altra (Cass., s.u. 15 ottobre 2003, n. 15403; 10 dicembre 2003, n. 1886; 26 febbraio 2004, n. 3948), rispetto alla quale sono configurabili interessi legittimi non solo per i partecipanti alla procedura stessa, ma anche per il terzi in qualche modo "interessati" (Cass., s.u. 15 ottobre 2003, n. 15472). La conclusione è che la natura privata del procedi-mento di mobilità non consente di configurare in astratto interessi legittimi, situazioni giuridiche soggettive concepibili soltanto in correlazione con l'attività autoritativa dell'amministrazione, attività autoritativa che costituisce il presupposto costituzionalmente obbligato perchè una controversia sia attribuita, ai sensi dell'art. 103 Cost., alla speciale giurisdizione del giudice amministrativo, ivi compresa quella esclusiva (C. Cost. n. 204 del 2004). Principio, questo, ribadito dal recente intervento legislativo attuato con la legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, con l'inserimento dell'art. 1-bis: La pubblica amministrazione, nell'adozione di atti di natura non autoritativa, agisce secondo le norme di diritto privato salvo che la legge disponga diversamente. Di fronte all'attività non autoritativa e di diritto privato delle amministrazioni pubbliche, tutte le situazioni giuridiche soggettive degli interessati vanno ricondotte alla categoria dei diritti di cui all'art. 2907 C.c. ai fini dell'identificazione del giudice competente per la tutela.....omissis..... In tal senso queste Sezioni unite si sono espresse ripetutamente, escludendo la configurabilità di situazioni di interesse legittimo e della giurisdizione amministrativa in presenza di procedimenti di diritto privato (tra le numerose: Cass. s.u. 28 gennaio 1998, n. 847; 19 novembre 2001, n. 15539; 27 giugno 2002, n. 9342)''.

A sostegno di quanto affermato predicano recenti pronunciamenti del T.A.R. Lazio chiamato a decidere ricorsi analoghi al presente dove si sono disconosciuti profili di macro-organizzazione in seno al O.M. 241/2016, affermando che l'ordinanza sia invece da qualificare quale a «atto di c.d. "micro-organizzazione" adottato dall'amministrazione nell'esercizio dei poteri datoriali di cui all'art. 5 d.lgs. n. 165/2001» (cfr., ex multis, Tar Lazio, sez. III-bis, sent. 20.12.2016 n. 12625/16; id. sent. 16.01.2017 n. 683). Alla luce dei principi superiormente riportati, deve ritenersi sussistere la giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria.

SULLA TEMPESTIVITÀ E PROCEDIBILITÀ DELLA PRESENTE AZIONE

Sempre in via preliminare, occorre rilevare che la mobilità dei docenti non attiene alla fattispecie di trasferimento di cui all'art. 2103, comma 8, c.c. (*"Il lavoratore non può essere trasferito da*



un'unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive"). Infatti, la mobilità dei docenti risulta compiutamente disciplinata dalla legge e dalle fonti subordinate (amministrative e contrattuali), anche con riguardo ai criteri di partecipazione alla selezione e alla scelta delle sedi.

Così in particolare si è pronunciato il Tribunale di Asti con decisione del 22/11/17 (tra le tante conformi cfr. sent. Trib. Milano 13/6/17 e Ord. CdA Milano del 4/12/2017): Ritiene il Tribunale che detta disposizione non possa trovare applicazione allorquando si controverta, come nella specie, della procedura di mobilità per l'a.s. 2016/2017, avviata con CCNI dell'8 aprile 2016, che costituisce una fattispecie speciale non assimilabile al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 c.c., in quanto caratterizzata da tratti di specialità ravvisabili, come condivisibilmente osservato dal Tribunale di Milano (sentenza del 13.6.2017, est. Dossi), nel fatto che:

a) la procedura riguarda sia personale docente che vi partecipa su base volontaria (docenti assunti in ruolo sino all'anno scolastico 2014/2015), sia personale con sede provvisoria, cui deve essere assegnata la sede definitiva (docenti assunti in ruolo nell'anno scolastico 2015/2016);

b) la procedura ha ad oggetto sia la mobilità territoriale, sia la mobilità professionale (passaggi di ruolo e passaggi di cattedra);

c) le operazioni di mobilità professionale e territoriale sono articolate secondo una procedura definita in sede sindacale, che tiene conto delle preferenze espresse e dei titoli posseduti dai partecipanti.

Non viene in rilievo, dunque, un puro e semplice mutamento di sede di lavoro del lavoratore per esigenze tecniche, organizzative o produttive del datore di lavoro (secondo il modello dell'art. 2103 c.c.), bensì una procedura funzionale, da un lato, a garantire la mobilità volontaria e, dall'altro, ad assegnare una sede definitiva al personale di nuova assunzione.

Si aggiunga che la procedura prevede l'applicazione di criteri oggettivi e predeterminati, definiti attraverso accordi tra le parti sociali, con esclusione dell'esercizio, da parte dell'amministrazione, dei poteri tipici del datore di lavoro in materia di trasferimento del dipendente, sicchè ricorre una fattispecie essenzialmente diversa da quella disciplinata dall'art. 2103 c.c.

Né l'art. 32, comma 3, lett. c, L. n. 183/2010 potrebbe applicarsi analogicamente, poiché le norme che introducono una decadenza sono norme di stretta interpretazione e insuscettibili di applicazione analogica.

In ragione di ciò non sussiste alcun termine decadenziale per promuovere la presente azione.

Né tantomeno sussiste l'obbligatorietà di avanzare un tentativo di conciliazione. Difatti, il reclamo avverso le operazioni di mobilità previsto nel CCNI mobilità (art. 17) che richiama quanto disposto dall'art. 135 CCNL Scuola 29.11.2007 è uno strumento facoltativo che non vincola il docente alla



presentazione dell'eventuale ricorso (In tal senso Ord. Trib. Massa del 6/6/17: *Né la non tempestiva proposizione del reclamo facoltativo ex art. 17 CCNI può costituire motivo, nell'odierna sede giudiziaria, per pretermettere le ragioni di docenti in posizione poziore*).

SULLA COMPETENZA TERRITORIALE

L'art. 413, comma 5, c.p.c. individua quale giudice competente per territorio per le controversie relative al rapporto di lavoro alle dipendenze delle Pubbliche Amministrazioni «il giudice nella cui circoscrizione ha sede l'ufficio al quale il dipendente è addetto», per tale intendendosi la “sede di effettivo servizio” e non la sede in cui è effettuata la gestione amministrativa del rapporto secondo le regole interne delle singole amministrazioni (cfr. Cass. Civ. Sez. lav., sent. 7.8.2004 n. 15344).

La ricorrente presta servizio, seppur per il solo anno scolastico 20/21, in provincia di Siracusa in forza della sua inclusione nelle graduatorie delle assegnazioni provvisorie per la scuola dell'infanzia e per la scuola primaria (all. 9 e 10).

In considerazione di tale circostanza, secondo cui la ricorrente presta servizio, al momento del deposito del presente ricorso, in provincia di Siracusa, deve ritenersi territorialmente competente l'adito Tribunale.

NEL MERITO

SULLA MOBILITÀ 2020/2021

ILLEGITTIMITA' DEL MANCATO TRASFERIMENTO. DISPONIBILITÀ DEI POSTI, MANIFESTA VIOLAZIONE DELL'ART. 470 D.LGS. N. 297/1994 E CONSEGUENTE NULLITÀ DELL'ART. 8 DEL CCNI 2019/2022

Il Testo unico scuola all'art. 470, comma 1, prevede espressamente che «**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 quella 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 alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico**».

Nonostante siffatto disposto normativo, la contrattazione collettiva integrativa valevole per gli anni scolastici 2019/2022 ha eluso il principio di “**prevalenza**” dei trasferimenti interprovinciali sulle immissioni in ruolo. Difatti, dalla lettura dell'art. 8 comma 5 del CCNI 2019/22 si ricava che **<per**



le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali» con evidente violazione del dato legislativo. **All'evidenza, la contrattazione collettiva non implementa il dettato normativo, secondo cui le immissioni in ruolo devono essere compiute sui posti residuati all'esito della mobilità.**

Ciò dimostra, pertanto, che ai posti disponibili per la mobilità devono aggiungersi quelli illegittimamente sottratti in forza delle aliquote applicate dal CCNI a favore delle immissioni in ruolo. In altri termini il contingente utilizzato ai fini dei trasferimenti interprovinciali è stato dimezzato illegittimamente con conseguente nullità del contratto collettivo in parte qua. Ne discende che anche quei posti destinati alle immissioni in ruolo dovevano essere utilizzati ai fini della mobilità, soddisfacendo così la domanda della ricorrente che è titolare di una precedenza prevista dalla legge rispetto alle nuove immissioni in ruolo.

Da ciò discende che la domanda di trasferimento interprovinciale avanzata da parte ricorrente per l'a.s. 2020/2021 è stata illegittimamente respinta dal convenuto Ministero.

Al riguardo, è doverosa una ulteriore precisazione, utile ad individuare la portata precettiva della disposizione imperativa di cui all'art. 470, comma 1°, T.U.Scuola .

Prima di ogni anno scolastico, fermi i posti che, per ogni classe di concorso, sono già occupati da quel personale docente che vede ivi radicata la propria sede di titolarità, vengono a crearsi, a causa di eventi di varia natura (quali, ad esempio, pensionamenti, licenziamenti, o decessi del personale, o ancora per effetto dell'aumento della popolazione scolastica), posti (cattedre) (i c.d. posti "disponibili") che saranno vacanti per il successivo anno scolastico, in quanto non già assegnati, come sede di titolarità, a nessun altro docente.

Ebbene, in ragione dei predetti eventi, il MIUR, durante ogni anno scolastico e prima di avviare le operazioni di mobilità del personale già di ruolo relative al successivo anno scolastico, individua e calcola quanti e quali sono i posti disponibili nel senso sopra chiarito presso tutte le scuole di ogni ordine e grado esistenti sull'intero territorio nazionale.

Tuttavia, non è, altresì, compito del MIUR, bensì del legislatore, stabilire come tali nuovi posti disponibili per il prossimo anno scolastico vadano ripartiti tra docenti già di ruolo che intendano occupare detti posti all'esito della procedura di mobilità relativa al prossimo anno scolastico e docenti di nuova nomina (immissioni in ruolo).

Ed infatti, **tale scelta è stata compiuta dal legislatore con la norma di cui all'art. 470, comma 1, T.U. Scuola, secondo la quale, per ciascun anno scolastico, le immissioni in ruolo devono essere "effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico".**



Tale norma, dunque, impedisce al MIUR, rispetto ai posti disponibili al momento dell'avvio della procedura di mobilità, di riservare una parte di essi alle immissioni sottraendoli, a monte, alle operazioni di mobilità, ed impone, anzi, al MIUR, prima dell'inizio di ogni anno scolastico,

- a) di portare a termine, in primo luogo, TUTTE le operazioni relative alla mobilità, sia professionale che territoriale (e quindi anche le operazioni di mobilità relative alle domande di trasferimento interprovinciale, quale quella di parte ricorrente),
- b) e solo in un secondo momento, di effettuare le immissioni in ruolo: le immissioni possono essere disposte, infatti, ai sensi dell'art. 470, comma 1, T.U. Scuola, solo "sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico".

Tale **PRINCIPIO DI PRIORITÀ** di tutte le operazioni di mobilità rispetto a quelle di immissione in ruolo di nuovo personale docente, sancito dall'art. 470, comma 1°, T.U. Scuola è stato gravemente violato dalla norma di cui all'art. 8, commi 5 e 6, del vigente CCNI 2019 con esclusivo riguardo ai docenti partecipanti, come parte ricorrente, alla TERZA FASE della procedura di mobilità per cui è causa, articolata nelle seguenti tre distinte fasi (l'una successiva all'altra: cfr. art. 6 CCNI 2019):

I fase Mobilità territoriale COMUNALE

A tale fase appartengono i trasferimenti tra scuole dello stesso comune di titolarità

II fase Mobilità territoriale PROVINCIALE

A tale fase appartengono i trasferimenti tra scuole di comuni diversi della stessa provincia.

Appartengono a tale II fase anche i trasferimenti da posto comune a sostegno e viceversa anche se nello stesso comune.

III fase Mobilità territoriale INTERPROVINCIALE e Mobilità professionale

A tale fase appartengono le operazioni di mobilità territoriale interprovinciale (trasferimento della sede di titolarità di un docente da una provincia ad un'altra) e le operazioni di mobilità professionale (vale a dire sia i passaggi di cattedra e di ruolo provinciali e interprovinciali).

Va precisato che la procedura di mobilità come sopra articolata (relativa a tutto il personale scolastico e indetta dal MIUR per l'a.s. 2020/2021), è stata disciplinata dall'Ordinanza del 20/3/2020 che, in attuazione del CCNI valido per il triennio 2019/2021, ha dato avvio alla procedura de qua e ne ha disciplinato le varie modalità operative, fissando i termini di presentazione delle domande di mobilità, indicando gli atti ed i documenti che gli aspiranti debbono produrre a corredo delle domande stesse e determinando tutti gli adempimenti facenti carico agli uffici ed alle istituzioni.

Gli art. 3 ed 4 del CCNI prevedono due tipi di domanda di mobilità: mobilità territoriale (art. 3) o



mobilità professionale (art.4).

- Con la domanda di mobilità territoriale il docente, restando nel ruolo/cattedra di appartenenza, si limita a chiedere il trasferimento della propria sede di titolarità verso altra sede di titolarità, che, secondo le opzioni espresse dal docente nella propria domanda, potrà appartenere, rispetto all'originaria sede di titolarità, tanto allo stesso comune, quanto alla stessa provincia o a provincia diversa.
- Con la domanda di mobilità professionale il docente chiede, invece, il passaggio dal ruolo/cattedra di appartenenza ad altro diverso ruolo/cattedra e con essa può anche chiedere, allo stesso tempo, il trasferimento della propria sede di titolarità ad un'altra, che potrà appartenere tanto alla medesima provincia, quanto ad una provincia diversa da quella in cui era ubicata la sede di titolarità originaria. Come esposto sinteticamente nel prospetto delle tre Fasi sopra riportato le domande di mobilità territoriali:

- ove volte ad ottenere un trasferimento della sede nello stesso comune o nella stessa provincia sono state esaminate nelle FASI I E II della procedura di mobilità,
- ove volte ad ottenere, come nel caso di parte ricorrente, il trasferimento al di fuori della provincia ove era radicata l'originaria sede di titolarità, sono state esaminate nella fase III della procedura di mobilità.

Ebbene, tanto chiarito può comprendersi perché l'art. 470, comma 1, T.U. Scuola, sia stato palesemente violato dal vigente CCNI 2019, laddove, precisamente dall'art. 8 (rubricato "sedi disponibili per le operazioni di mobilità"), che, ai commi 5 e 6, con riguardo alla procedura di mobilità ha disposto quanto segue: ***Per le immissioni in ruolo autorizzate per ciascun anno scolastico del triennio 2019/20, 2020/21, 2021 viene accantonato il cinquanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali. Le operazioni di mobilità del personale docente, relative alla terza fase, sul restante 50 per cento si realizzano nel triennio di validità del presente contratto secondo le seguenti aliquote:***

- ***a.s. 2019/20 il 40% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 10% alla mobilità professionale;***
- ***a.s. 2020/21 il 30% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 20% alla mobilità professionale;***
- ***a.s. 2021/22 il 25% delle disponibilità è destinato alla mobilità territoriale interprovinciale e il 25% alla mobilità professionale.***

Tali aliquote sono applicate fatti salvi gli accantonamenti richiesti e la sistemazione del soprannumero provinciale considerando distintamente le diverse tipologie di posto (comune/sostegno).



Alla stregua di tale art. 8 CCNI 2019, quindi, mentre i docenti partecipanti alle prime due fasi della mobilità (Fase I e II) hanno potuto concorrere, ai fini dell'accoglimento della propria domanda di mobilità (vale a dire ai fini del trasferimento nello stesso Comune o nella stessa Provincia), sul 100% dei posti risultanti disponibili, al momento dell'apertura della procedura di mobilità (sicché hanno potuto fruire del principio di priorità delle operazioni di mobilità rispetto a quelle di immissione in ruolo sancita dall'art. 470, comma 1, T.U. Scuola), i docenti che, COME PARTE RICORRENTE, avendo avanzato una domanda di trasferimento interprovinciale e di mobilità professionale interprovinciale, hanno partecipato all'ultima fase della mobilità (Fase III), hanno potuto concorrere, ai fini dell'accoglimento di tale domanda, sul mero 50 % dei posti risultanti disponibili all'esito delle fasi I e II della procedura di mobilità.

Ciò a causa dell'accantonamento del residuo 50% in favore delle immissioni in ruolo da disporsi per lo stesso a.s. 2020/2021.

Deve, quindi ritenersi nulla ex art. 1418, comma 1°, c.c. la norma di cui all'art. 8, commi 5 e 6, CCNI 2019/2022 per contrarietà alla norma imperativa di cui all'art. 470, comma 1, T.U. Scuola, nella parte in cui viola **il principio di priorità delle operazioni di mobilità rispetto alle operazioni di immissione in ruolo, ponendo una illegittima riserva di posti disponibili (per la mobilità) in favore delle immissioni e ciò in danno dei docenti che abbiano partecipato, come parte ricorrente, alla fase III della procedura di mobilità per cui è causa.**

Sulla violazione di legge si è già espresso il TAR Lazio, sez. III bis, con l'ordinanza n. 2367/2019 ad avviso della quale **«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».**

In senso conforme si è espresso il Consiglio di Stato, con ordinanza n.3722 pubblicata il 22.07.2019, con la quale ha rigettato l'appello cautelare promosso dal MIUR avverso l'ordinanza del Tar Lazio, Sez. III bis, n. 2367 pubblicata il 19.04.2019.

La gravata ordinanza del TAR aveva sospeso sia l'O.M. MIUR del 207 del 9.3.2018, sia l'O.M. MIUR n. 203 per cui è causa dell'08.03.2019 (disciplinanti, rispettivamente, le procedura di mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l'a.s. 2018/2019 e per l'a.s.2019/2020), nella parte in cui dette ordinanze non prevedono che la mobilità del personale docente per l'anno



scolastico 2018/2019 debba avvenire con priorità rispetto alle nuove assunzioni.

Ebbene, il Consiglio di Stato, confermando l'ordinanza del TAR Lazio oggetto di appello cautelare, ha affermato con ord. n. 3722 del 22.07.2019, quanto segue:

“contro tale ordinanza, il MIUR ha proposto impugnazione, con appello che contiene un unico motivo di violazione degli artt. 470 e 465 d. lgs. 297/1994. Ad avviso del Ministero appellante, infatti, ai sensi dell'art. 465 la mobilità si svolge su TUTTI I POSTI DISPONIBILI SE È MOBILITÀ ENTRO LA PROVINCIA, MENTRE SE È MOBILITÀ INTERPROVINCIALE SI SVOLGE SUL CINQUANTA PER CENTO DEI POSTI DISPONIBILI SOLTANTO.

Pertanto, la prevalenza alla mobilità sulle nuove assunzioni sarebbe valida solo per il primo tipo di mobilità, e in tal senso si dovrebbe interpretare l'art. 470 citato;

- i ricorrenti appellati resistono, con memoria 12 luglio 2019, e chiedono che l'appello sia respinto;

- L'APPELLO CAUTELARE È INFONDATA E VA RESPINTO. L'art. 465 comma 1 del d. lgs. 297/1994 sopra citato prevede che i trasferimenti entro la provincia abbiano priorità rispetto a quelli interprovinciali, ma solo fino ad attuazione di quanto previsto dall'art. 470 comma 1 di cui qui si tratta, e in secondo luogo senza esprimere alcun principio di priorità per le nuove immissioni in ruolo, come si ricava dal successivo comma 4, per cui la priorità alle nuove nomine in ruolo esiste solo per i posti liberi dopo una certa data. Ciò posto, la norma dell'art. 470 comma 1 è stata attuata, con gli accordi di cui qui si tratta, e PERTANTO IN QUELLA SEDE AVREBBE DOVUTO ESSERE APPLICATO IL PRINCIPIO CHE LO STESSO COMMA ESPRIME, OVVERO LA PREFERENZA PER IL TRASFERIMENTO DI CHI SIA GIÀ IN RUOLO RISPETTO ALLA ASSEGNAZIONE DI SEDE PER LE NUOVE NOMINE;

- la particolarità della questione trattata, sulla quale non constano precedenti editi negli esatti termini, è giusto motivo per compensare le spese;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), respinge l'appello (ricorso n. 5199/2019)”.

In altre parole, ad avviso del Consiglio di Stato, in sede di contrattazione collettiva integrativa avrebbe dovuto farsi applicazione del principio di precedenza di tutte le operazioni di mobilità (non solo quelle provinciali) rispetto alle immissioni in ruolo, in ossequio della norma primaria di cui all'art. 470, comma 1, T.U.Scuola.

A ciò occorre aggiungere che in virtù del principio di **vicinanza della prova**, alla luce delle illegittimità riscontrate dal ricorrente nelle operazioni di mobilità deve essere il Ministero a provare l'insussistenza del posto disponibile. Secondo la Corte d'appello di Firenze il lavoratore che



assuma, come nella specie, di essere stato illegittimamente pretermesso rispetto ad altri docenti, non è tenuto ad allegare e dimostrare anche l'inesistenza di altri aspiranti alla sede da lui preferita aventi titoli migliori. In tal senso militano ragioni di effettività della tutela dei diritti, espresse dal principio di vicinanza della prova, considerato che, a ritenere diversamente, graverebbe sul lavoratore una prova davvero diabolica, facendosi questione di una procedura riferibile a migliaia di posizioni e articolata in maniera assai complessa in una pluralità di graduatorie per ciascun posto, in relazione all'ordine delle preferenze espresse dagli aspiranti. Al contrario, è evidente come tutti tali dati siano certamente conosciuti dal MIUR, che precisamente sulla base di essi assume di avere compiuto la propria scelta. È allora ragionevole ritenere che competa all'amministrazione, a fronte della dimostrazione da parte del lavoratore attore di avere un titolo idoneo a consentirgli di prevalere sul collega assegnato nel corso della procedura ad un posto di sua preferenza, allegare e dimostrare l'esistenza di altri aspiranti con titolo preferenziale rispetto a quello della parte privata (Si veda in tal senso sent. Cda Firenze n. 656/2019).

Né può dirsi disapplicato l'art. 470 del TU scuola dall'art. 82 CCNL 4 agosto 1995, del comparto scuola lasciando, cosicché, oggi la disciplina dei movimenti del personale della scuola, territoriale e professionale, alla contrattazione nazionale integrativa. Recita, infatti, testualmente il predetto Art. 82: *In attuazione di quanto stabilito dall'art. 72 del d.lgs. n. 29 del 1993, comma I, a seguito della stipula del CCNL e degli accordi decentrati dallo stesso previsti, sono inapplicabili, nei confronti del personale del comparto, le disposizioni di legge ed i regolamenti che siano in contrasto con quelle definite nei contratti medesimi. In particolare non sono più applicabili le seguenti norme: - con riferimento all'articolo 37 (Mobilità dei capi di istituto): art. 19 della Legge n. 270 del 1982; art. 11 del D.P.R. n. 209 del 1987; art. 18 del D.P.R. n. 399 del 1988; artt. 460, 462, commi 1 e 7, 463, 464, 465 e 467, commi 2, 3, 4, 5, del d.lgs. n. 297 del 1994; artt. 470, 471, 472, 476, 479 del d.lgs. n. 297 del 1994.*

Ciò posto, occorre ribadire che la norma di cui all'art. 470 T.U. Scuola, stante il suo tenore letterale e la sua ratio, è norma imperativa, derogabile, quindi, solo da altra norma di pari rango. In definitiva, la risoluzione della controversia richiede di verificare la compatibilità con la legge di clausole di contratti collettivi, i quali non si sottraggono a quanto stabilito dall'art. 1418 c.c. Il completo disconoscimento del criterio di priorità delle operazioni di mobilità rispetto alle nuove assunzioni, per il carattere fortemente derogatorio rispetto ai citati contenuti normativi, presuppone dunque una specifica abilitazione legislativa, nella fattispecie assolutamente mancante. Ne consegue, quindi, che detta norma a rigore non può essere derogata in toto dalle disposizioni del CCNI. **In buona sostanza, anche se la legge riserva alla contrattazione collettiva la disciplina della mobilità territoriale, la medesima contrattazione collettiva non può disciplinare tale**



materia in aperto contrasto con le norme del Testo Unico Scuola. Ragionare in senso contrario vorrebbe dire eludere completamente il significato della legge che dispone che la mobilità territoriale e professionale debba prevalere rispetto alle nuove assunzioni.

Oltre alle considerazioni finora svolte occorre aggiungere che il vecchio CCNL del 4 agosto 1995 (e dunque anche l'art. 82) è stato superato dai successivi CCNL che disciplinano il comparto Scuola. Inoltre ai sensi dell'art. 2, comma 3, del D. Lgs. n. 165/2001 *“I rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 della stessa norma sono regolati contrattualmente. I contratti collettivi di lavoro sono stipulati secondo i criteri e le modalità previste nel Titolo III del presente decreto”*.

Ai sensi dell'art. 4, comma 2, CCNL Comparto Scuola 2006-09: *“In sede di contrattazione collettiva integrativa nazionale è disciplinato: “A) Mobilità – con cadenza, di norma biennale, collegata alla durata di definizione dell'organico, la mobilità intercompartimentale, a domanda e d'ufficio...- utilizzazione del personale in altre attività di insegnamento; - utilizzazione del personale soprannumerario e inidoneo, nonché di quello collocato fuori ruolo; - procedure e criteri di utilizzazione del personale, tenuto altresì conto di quanto previsto dalla legge n. 268/2002 e dalla legge n. 289/2002; - mobilità intercompartimentale”*.

Ai sensi dell'art. 10 CCNL Comparto Scuola 2006-09: *“I criteri e le modalità per attuare la mobilità territoriale, professionale e intercompartimentale, nonché i processi di riconversione anche attraverso la previsione di specifici momenti formativi, del personale di cui al presente contratto vengono definiti in sede di contrattazione integrativa nazionale, al fine di rendere più agevole la fruizione di quegli istituti da parte dei lavoratori, che ne conservano comunque il diritto individuale. La mobilità professionale del personale della scuola ha come fine non solo superare o prevenire il soprannumero, ma anche valorizzare le esperienze acquisite dal personale, sostenere lo scambio di esperienze nel sistema scolastico e del lavoro pubblico” (comma 1); “In tale sede saranno definiti modalità e criteri per le verifiche periodiche sugli effetti degli istituti relativi alla mobilità territoriale, al fine di apportare, con contrattazione nazionale integrativa, i conseguenti adattamenti degli stessi istituti” (comma 2); “Analogamente si procederà per la contrattazione relativa alla utilizzazione del personale” (comma 3).*

Dunque, gli artt. 4, comma 2, e 10 CCNL Comparto Scuola 2006-09 riservano alla contrattazione collettiva nazionale integrativa, la disciplina della mobilità del personale (docente) ed i criteri per attuare la mobilità territoriale, professionale ed intercompartimentale.

Tali CCNL non dispongono, tuttavia, la diretta disapplicazione dell'art. 470 de TU Scuola e, peraltro, ove possa ammettersi che un CCNL possa derogare ad una norma imperativa, il vecchio CCNL che disponeva la disapplicazione dell'art. 470 TU Scuola è stato di fatto abrogato.

Da ciò si ricava che il CCNL del 1995 non è applicabile al caso di specie posto che la disciplina



della mobilità attualmente è regolata dai successivi CCNL che a loro volta demandano a specifici accordi integrativi (CCNI) i quali ai sensi dell'art. 40 D.lgs. non possono porsi in contrasto con norme di legge. Ai sensi dell'art. 40 del D.lgs. n. 165/2001 *la contrattazione collettiva disciplina il rapporto di lavoro e le relazioni sindacali e si svolge con le modalità previste dal presente decreto. Nelle materie relative alle sanzioni disciplinari, alla valutazione delle prestazioni ai fini della corresponsione del trattamento accessorio, della mobilità, la contrattazione collettiva è consentita nei limiti previsti dalle norme di legge.*

Ciò posto, ai sensi dell'art. 1418 c.c., deve ritenersi nulla la disposizione del CCNI contraria a norme imperative di legge. Il CCNL non ha mai efficacia abrogativa nei confronti delle leggi ordinarie.

Ciò consente, da una parte, di ritenere che, per escludere il criterio di prevalenza della mobilità interprovinciale rispetto alle immissioni in ruolo, è indispensabile che operino "disposizioni speciali" (naturalmente di rango primario, considerata la natura della fonte da derogare); dall'altra, che la contrattazione collettiva, certamente non è abilitata ad incidere sulla garanzia apprestata dall'art. 470 del TU Scuola, come su tutte le norme inderogabili contenute in quel corpus normativo.

Parte istante, dunque, chiede, di veder riconosciuto il suo diritto di concorrere, ai fini dell'accoglimento della propria domanda di trasferimento interprovinciale, anche sui posti che il convenuto MIUR ha illegittimamente accantonato (ai sensi del citato art. 8 del CCNI, confermato dall'O.M. n. 203/2019) in favore delle immissioni in ruolo da disporsi per l'a.s. 2020/2021.

Nel caso di specie dal bollettino dei trasferimenti di Siracusa emerge che la ricorrente, pur avendo chiesto il trasferimento interprovinciale, non ha ottenuto soddisfazione, in quanto il suo nominativo non è incluso nell'elenco dei movimenti in entrata. Tuttavia il Ministero ha disposto che la ricorrente potesse concorrere soltanto sul 50% dei posti disponibili in favore della mobilità interprovinciale e professionale, essendo riservato il restante 50% alle immissioni in ruolo sia dalle graduatorie di merito del concorso 2018, sia dalle graduatorie di merito del concorso 2016 sia dalle graduatorie ad esaurimento. Il tutto in aperto contrasto col dato normativo più volte citato.

Conseguentemente deve essere riconosciuto il diritto di parte ricorrente all'accoglimento della domanda di trasferimento interprovinciale per cui è causa, a decorrere dal 01/09/2020, con relativa assegnazione della stessa nelle scuole indicate nella domanda di mobilità ed in particolare nella provincia di Siracusa.

CONCLUSIONI



L'esponente, come in epigrafe rappresentata, difesa e domiciliata, ricorre a codesto Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, affinché, previa fissazione dell'udienza di comparizione delle parti e di discussione del presente ricorso, voglia (previa disapplicazione di ogni provvedimento lesivo dei diritti della ricorrente) così provvedere:

In via principale:

Ritenere e dichiarare illegittimo il CCNI mobilità 2019/2022 per violazione della normativa di cui all'art. 470 T.U. Scuola; conseguentemente ritenere e dichiarare illegittimo il mancato trasferimento interprovinciale di parte ricorrente e per l'effetto disporre (o ordinare alla amministrazione convenuta di compiere ogni atto necessario) il trasferimento di parte ricorrente, con decorrenza dal 01/09/2020, presso le sedi indicate nella propria domanda di mobilità rientranti, ed, in particolare nella sede indicata con l'ordine di preferenza n. 1; o in subordine presso le altre sedi indicate per la provincia di Siracusa.

In subordine:

Ritenere e dichiarare illegittimo il CCNI mobilità 2019/2022 per violazione della normativa di cui all'art. 470 T.U. Scuola; conseguentemente ritenere e dichiarare illegittimo il mancato passaggio di ruolo interprovinciale di parte ricorrente e per l'effetto disporre (o ordinare alla amministrazione convenuta di compiere ogni atto necessario) il trasferimento di parte ricorrente, con decorrenza dal 01/09/2020, presso le sedi indicate nella propria domanda di mobilità professionale su scuola dell'infanzia, ed, in particolare nella sede indicata con l'ordine di preferenza n. 1; o in subordine presso le altre sedi indicate per la provincia di Siracusa.

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE EX ART. 151 CPC

Si chiede espressamente che il Giudice adito, ove ritenga sussistenti i presupposti di cui all'art. 151 c.p.c., voglia autorizzare la notifica del presente ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza a tutti i potenziali controinteressati mediante la pubblicazione sul sito internet del MIUR. Tanto si rende necessario, stante l'indeterminatezza del numero di controinteressati e l'impossibilità di reperire in tempo utile gli indirizzi di tutti coloro che assumono tale qualità.

PRODUZIONI

- 1) Contratto a tempo indeterminato
- 2) Ordinanza Ministeriale 23/3/2020
- 3) CCNI triennio mobilità 2019/2022
- 4) Domanda mobilità interprovinciale a.s. 20/21
- 5) Domanda mobilità professionale a.s. 20/21



- 6) Bollettino movimenti Siracusa mobilità a.s. 20/21 infanzia e primaria
- 7) Disponibilità posti dopo i movimenti pubblicata il 29/6/2020 sul sito dell'At di Siracusa
- 8) Pubblicazione posti disponibili per a.s. 20/21
- 9) Graduatorie assegnazioni provvisorie infanzia
- 10) Graduatorie assegnazioni provvisorie primaria
- 11) CCNL Scuola 1994/1997
- 12) CCNL Scuola 2006/2009
- 13) Ordinanza Tar Lazio n. 2367/2019
- 14) Ordinanza Consiglio di Stato n. 3722/19

DICHIARAZIONE DI VALORE AI FINI DEL CONTRIBUTO UNIFICATO

Ai sensi della Legge sul contributo unificato si dichiara che il valore della presente controversia di lavoro è di valore indeterminato ma che lo stesso è ESENTE perché il reddito del nucleo familiare della ricorrente non è superiore a 34.585,23.

la data del deposito

Avv. Marco Lo Giudice

Avv. Luigi Serino

