

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

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

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

PER

La sig.ra **SCOZZARI BAIO ANGELA** (SCZNGL66A68I356C) nata a Santo Stefano di Quisquinia il 28/1/1966, 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 marcolog giudice@avvpec.it nonché al seguente numero di fax: 091/8778196

CONTRO

Il Ministero dell’Istruzione (CF:80185250588), in persona del Ministro pro tempore

**OGGETTO: TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE – PROCEDURA DI MOBILITÀ
A.S. 2020/2021 E A.S. 2016/2017**

ESPOSIZIONE DEI FATTI

1. L’odierna ricorrente è una docente abilitata all’insegnamento per la Classe di Concorso **SCUOLA PRIMARIA** (EEEE).
2. La stessa è stata immessa in ruolo, nell’anno scolastico 2015/2016, a seguito dell’accettazione della proposta di assunzione formulata ai sensi della Legge 107/2015, art. 1, comma 98, lett. C), nella classe di concorso SCUOLA PRIMARIA “posto comune”, provincia di destinazione Veneto con decorrenza giuridica dal 1.09.2015, e della conseguente sottoscrizione, in data 28.11.2015, di contratto individuale di lavoro a tempo indeterminato con il Dirigente dell’Ufficio Scolastico Regionale per il Veneto Scuola Primaria Istituto comprensivo IX I.C. di Padova “Curbastro” (codice meccanografico PDIC88600D) (all. 1);
3. Nei tempi e nei modi previsti dal CCNI sulla mobilità a.s. 2016/2017, dalla Nota Prot. n. 9520 e dalle O.O.M.M. n. 241 e n. 244, tutti pubblicati in data 08/04/2016 (all. 2), la ricorrente ha



presentato, presso l'Ufficio Scolastico Provinciale di PADOVA, "domanda di Mobilità territoriale per assegnazione ambito a livello nazionale", indicando, oltre ai titoli validi per l'attribuzione del punteggio previsto dal CCNI, il proprio ordine di preferenza, in relazione a 150 tra Ambiti Territoriali e Province (all. 3).

4. In particolare e per quel che qui rileva, la ricorrente, partecipando alla c.d. FASE C della mobilità, ha indicato i seguenti ambiti territoriali della Regione Sicilia indicati con i numeri d'ordine di preferenza da 1 a 26:

PREFERENZE TERRITORIALI

AMBITI	
NUMERO D'ORDINE	AMBITO
1	SICILIA AMBITO 0003
2	SICILIA AMBITO 0002
3	SICILIA AMBITO 0001
4	SICILIA AMBITO 0021
5	SICILIA AMBITO 0022
6	SICILIA AMBITO 0017
7	SICILIA AMBITO 0018
8	SICILIA AMBITO 0019
9	SICILIA AMBITO 0020
10	SICILIA AMBITO 0004
11	SICILIA AMBITO 0005
12	SICILIA AMBITO 0006
13	SICILIA AMBITO 0007
14	SICILIA AMBITO 0008
15	SICILIA AMBITO 0009
16	SICILIA AMBITO 0010
17	SICILIA AMBITO 0013
18	SICILIA AMBITO 0014
19	SICILIA AMBITO 0015
20	SICILIA AMBITO 0016
21	SICILIA AMBITO 0028
22	SICILIA AMBITO 0027
23	SICILIA AMBITO 0023
24	SICILIA AMBITO 0024
25	SICILIA AMBITO 0025
26	SICILIA AMBITO 0026

5. Elaborata dall'Ufficio competente la domanda così presentata, è stato attribuito alla ricorrente, in relazione ai titoli indicati, il punteggio di 12.0 e l'ulteriore punteggio di 6.0 valevole per il caso di ricongiungimento nel comune di Santo Stefano di Quisquina (provincia di Agrigento) (indicato in domanda con il codice catastale del comune: I356).
6. In esito alle operazioni di mobilità la ricorrente era assegnata presso l'Ambito VENETO 0021.
7. Il nominativo della ricorrente era, infatti, indicato nell'elenco dei trasferimenti, pubblicati in data 29.7.2016 e passaggi del personale docente di ruolo (seconda fase – punti B, C e D dell'art. 6 del CCNI) della Scuola Primaria per la provincia di Padova (all. 4).



8. Contestualmente alla pubblicazione dell'elenco dei trasferimenti da parte dell'Ufficio Scolastico Provinciale di Padova, tutti gli ambiti territoriali siciliani pubblicavano i rispettivi "Bollettini trasferimenti del personale docente di ruolo (seconda fase B, C e D art. 6 del CCNI) anno scolastico 2016/2017 Scuola primaria" (si allegano quelli della Provincia di Agrigento all. 5).
9. Dal citato bollettino dei trasferimenti si ricava che nella Regione Sicilia alcuni docenti, assunti nel medesimo anno scolastico della ricorrente, hanno ottenuto il trasferimento presso l'AMBITO SICILIA 0003,
10. Tale sede di destinazione era stata indicata dalla ricorrente con la prima preferenza della propria domanda di mobilità.
11. I docenti trasferiti nel citato Ambito possedevano inspiegabilmente un punteggio inferiore a quello della odierna ricorrente. Addirittura una docente (Tona Calogera) otteneva la sede pur non avendo maturato alcun punteggio.

Regione	Provincia	Codice Fiscale	Cognome	Nome	Data nascita	Sigla nasci	Precedenza	Punteggio	Fase	Sede arrivo (scuola / amb)	Denominazione	Tipo Pos	Descrizione Tipo Posto
Sicilia	Agrigento	CPRLN570M62A089X	CAPRARO	ALFONSINA	22/08/70	AG		13	B3	SIC0000003	SICILIA AMBITO 0003	AN	COMUNE
Sicilia	Agrigento	LBNCHR83P53G273T	ALBANO	CHIARA	13/09/83	PA		15	B3	SIC0000003	SICILIA AMBITO 0003	AN	COMUNE
Sicilia	Agrigento	LCTMGR73S82Z114M	LICATA	MARIA GRAZIELLA	22/11/73			13	B3	SIC0000003	SICILIA AMBITO 0003	AN	COMUNE
Sicilia	Agrigento	LPRMLA61T53D514H	LIPARI	AMELIA	13/12/61	AG		15	B3	SIC0000003	SICILIA AMBITO 0003	AN	COMUNE
Sicilia	Agrigento	MBRCML68D50A351C	IMBORDINO	CARMELA GIUSEPPA	10/04/68	AG		15	B3	SIC0000003	SICILIA AMBITO 0003	AN	COMUNE
Sicilia	Agrigento	SCHVSS83T41A089W	SCEMBRI	VANESSA	01/12/83	AG		15	B3	SIC0000003	SICILIA AMBITO 0003	AN	COMUNE
Sicilia	Agrigento	SPTSNT82T43A089S	SPATARO	ASSUNTA	03/12/82	AG		15	B3	SIC0000003	SICILIA AMBITO 0003	AN	COMUNE
Sicilia	Agrigento	TNOCGR83B2F830D	TONA	CALOGERA	22/02/83	CL		0	B3	SIC0000003	SICILIA AMBITO 0003	AN	COMUNE
Sicilia	Agrigento	VRSGPP80H05A089M	VARISANO	GIUSEPPE	05/06/80	AG		16	B3	SIC0000003	SICILIA AMBITO 0003	AN	COMUNE
Sicilia	Agrigento	VSCRLL61H44F205E	VESCO	ORNELLA	04/06/61	MI		12	B3	SIC0000003	SICILIA AMBITO 0003	AN	COMUNE

12. Alla luce di tale imprevista e inaspettata assegnazione in Veneto, parte ricorrente ha presentato per i successivi anni scolastici domanda di mobilità, senza mai ottenere il trasferimento.
13. In particolare **anche per l'a.s. 2020/2021 ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale ai sensi dell'OM 23/3/20 (all. 6) e del CCNI per la mobilità triennio 19/22 (all. 7) con la quale, per l'ennesima volta, ha chiesto di poter mutare, stabilmente, la propria sede di titolarità (radicata ancora su Padova) verso un Comune/Distretto/Provincia più vicini alla provincia di Agrigento (v. all. 8).**
14. La ricorrente anche per l'a.s. 2020/2021 non ha ottenuto il trasferimento richiesto in quanto il suo nominativo non figura tra i docenti inseriti nel bollettino dei trasferimenti della provincia di Agrigento (all. 9).
15. Parte ricorrente ritiene ad ogni modo illegittimo il mancato trasferimento all'esito della mobilità per l'a.s. 20/21, inoltre deduce l'illegittimità del trasferimento presso la provincia di Padova disposto con la mobilità relativa all'a.s. 2016/2017.



16. Attualmente la ricorrente presta servizio a Padova presso l'Istituto Comprensivo Donatello – Plesso “A. Mantegna”.

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, sottrae 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), nonché, 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 procedimento 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 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). In considerazione della già precisata circostanza, secondo cui la ricorrente presta servizio effettivo, al momento del deposito del presente ricorso, presso la sede di **Padova**, deve ritenersi territorialmente competente l'adito Tribunale.

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*).

NEL MERITO

I MOTIVO - 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, hanno partecipato all'ultima fase della mobilità (Fase III), hanno potuto concorrere, ai fini dell'accoglimento di tale domanda, sul mero 30 % dei posti risultanti disponibili all'esito delle fasi I e II della procedura di mobilità.

Ciò a causa dell'accantonamento del restante 20% in favore delle domande di mobilità professionale (passaggi di ruolo /cattedra provinciali o interprovinciali) e dell'ulteriore 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 occorre ribadire che 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.

Dal prospetto riassuntivo dei movimenti elaborato a seguito delle operazioni di mobilità per l'a.s. 2020/2021 pubblicato sul sito dell'AT di Agrigento il 29/6/2020 <https://www.ag.usr.sicilia.it/index.php/tutte-le-news/1159-pubblicazione-trasferimenti-e-passaggi-del-personale-docente-di-scuola-primaria-provinciali-e-interprovinciali-per-l-a-s-2020-21-o-m-n-182-del-23-03-2020> (v. all. 9) emerge infatti che anche in provincia di Agrigento, come del resto nelle altre provincie di Italia, sono stati illegittimamente accantonati posti ai fini delle immissioni in ruolo. Posti invece che avrebbero dovuto essere destinati a soddisfare le domane di mobilità interprovinciale.

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 Agrigento.



II MOTIVO - SULLA MOBILITA' 2016/2017

ILLEGITTIMITÀ DEL CANALE PREFERENZIALE RICONOSCIUTO IN FAVORE DEI DOCENTI ASSUNTI DALLE GRADUATORIE DI MERITO DEL CONCORSO DEL 2012 IN DANNO DEGLI ASSUNTI NEL MEDESIMO A.S. DA GRADUATORIE A ESAURIMENTO. ILLEGITTIMITA' E MANIFESTA CONTRARIETA' DEL TRASFERIMENTO DELLA RICORRENTE AL PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE, NONCHE' AL PRINCIPIO DEL MERITO E DELLA COMPETENZA PROFESSIONALE. VIOLAZIONE, MANCATA ED ERRATA APPLICAZIONE DEL COMMA 108, DELLA LEGGE 107/15, E DEGLI ARTT. 6, 13 E ALLEGATO 1 DEL CONTRATTO COLLETTIVO NAZIONALE INTEGRATIVO CONCERNENTE LA MOBILITÀ.

Il C.C.N.I sulla mobilità docenti per l'a.s. 2016/2017, seppur stipulato al fine di dare piena attuazione, in chiave migliorativa, alla legge n. 107/15, (legge c.d. "buona scuola"), sub art. 1 commi 73 e 108, ha - paradossalmente - introdotto una macroscopica disparità di trattamento tra i docenti provenienti dalle Graduatorie di Merito (d'ora in avanti le "GM") del concorso 2012 e quelli, come la odierna ricorrente, provenienti dalle Graduatorie a esaurimento (d'ora in avanti le "GAE").

Una digressione normativa vale a spiegare la palese violazione della legge e dei principi fondanti l'ordinamento scolastico.

Il comma 73, dell'art. 1, della legge 107/15 prescrive che .Al personale docente assunto nell'anno scolastico 2015/2016 mediante le procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, continuano 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 personale docente assunto ai sensi del comma 98, lettere b) e c), è assegnato agli ambiti territoriali a decorrere dall'anno scolastico 2016/2017. Il personale docente in esubero o soprannumerario nell'anno scolastico 2016/2017 è assegnato agli ambiti territoriali. Dall'anno scolastico 2016/2017 la mobilità territoriale e professionale del personale docente opera tra gli ambiti territoriali.

Il successivo comma 96 stabilisce che «sono assunti a tempo indeterminato, nel limite dei posti di cui al comma 95: a) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie del concorso pubblico per titoli ed esami a posti e cattedre bandito con decreto direttoriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 82 del 24 settembre 2012, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, 4ª serie speciale, n. 75 del 25 settembre 2012, per il reclutamento di personale docente per le scuole statali di ogni ordine e



grado; b) i soggetti iscritti a pieno titolo, alla data di entrata in vigore della presente legge, nelle graduatorie ad esaurimento del personale docente (GAE) di cui all'articolo 1, comma 605, lettera c), della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, esclusivamente con il punteggio e con i titoli di preferenza e precedenza posseduti alla data dell'ultimo aggiornamento delle graduatorie ad esaurimento, avvenuto per il triennio 2014-2017».

I successivi commi 97 e 98 prescrivono: «97. Al piano straordinario di assunzioni partecipano i soggetti di cui al comma 96. Alle fasi di cui al comma 98, lettere b) e c), partecipano i soggetti che abbiano presentato apposita domanda di assunzione secondo le modalità e nel rispetto dei termini stabiliti dal comma 103. I soggetti che appartengono ad entrambe le categorie di cui alle lettere a) e b) del comma 96 scelgono, con la stessa domanda, per quale delle due categorie essere trattati. 98. Al piano straordinario di assunzioni si provvede secondo le modalità e le fasi, in ordine di sequenza, di seguito indicate: a) i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), sono assunti entro il 15 settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto di cui al primo periodo del comma 95, secondo le ordinarie procedure di cui all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, di competenza degli uffici scolastici regionali; b) in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nella fase di cui alla lettera a) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti vacanti e disponibili in organico di diritto che residuano dopo la fase di cui alla lettera a), secondo la procedura nazionale di cui al comma 100; c) in deroga all'articolo 399 del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, e successive modificazioni, i soggetti di cui al comma 96, lettere a) e b), che non risultano destinatari della proposta di assunzione nelle fasi di cui alle lettere a) o b) del presente comma, sono assunti, con decorrenza giuridica al 1° settembre 2015, nel limite dei posti di cui alla Tabella 1, secondo la procedura nazionale di cui al comma 100».

Infine, pur nella consapevolezza che il richiamo legislativo non agevola la comprensione del lettore (anche del più esperto) stante il labirintico richiamo intertestuale tra i vari commi e fasi (tutte individuate dalle lettere a, b, c, d), occorre richiamare il comma 108, della medesima legge sulla buona scuola che stabilisce come: «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. [...] garantendo sempre per tutti i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 parità di trattamento anche nelle operazioni di assegnazione provvisoria interprovinciale, per quanto si legge nell'ultimo periodo del comma in esame (come modificato dal D.L. n. 42/2016, convertito in legge n. 89/2016, art. 1/bis)».

Da una disamina – per quanto faticosa – dell'intricato dato testuale si ricava senza dubbio che nessuna differenza è prevista in ordine all'assegnazione della sede definitiva, tra i docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, ai sensi dell'art. 1, comma 98, lettere b) e c), e, quindi, tra quelli di cui all'art. 1, comma 96, lettera a), provenienti dalle Graduatorie di Merito del concorso 2012 e quelli di cui all'art. 1, comma 96, lettera b), provenienti dalle Graduatorie a esaurimento.

In palese difformità dal disposto legislativo, il CCNI dell'8/4/16, ha introdotto un'illegittima disparità di trattamento tra i predetti introducendo due fasi distinte e progressive, in tal modo, privilegiando i primi ai danni dei secondi.

Infatti, nell'art. 6 del CCNI del 2016, al punto n. 2 (sottofase 3), indicata come fase B (rectius B3) della mobilità, si legge che «*Gli assunti nell'a.s. 15/16 da Fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. ...*»; mentre per gli «*... assunti nell'a.s. 15/16 da Fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE ...*» è riservata la c.d. Fase C (della mobilità), prevedendosi che costoro «*... parteciperanno a mobilità territoriale*».

A siffatta stregua, solo ai primi docenti provenienti dalle Graduatorie del concorso 2012 (i.e. dei soggetti dichiarati idonei) è stata assicurata a titolo di privilegio irragionevole la scelta sui



posti disponibili della sede definitiva in ambito provinciale, mentre i secondi (provenienti da GAE), come la ricorrente, pur essendo in possesso di abilitazione (idoneità) conseguita a seguito di pubblico concorso ordinario per esami e per titoli, per l'accesso al ruolo di appartenenza bandito con D.M. diverso e precedente al 2012 (come emerge dalla dichiarazione dei titoli posseduti contenuta nella domanda di mobilità per l'a.s. 16/17, presa in considerazione dall'amministrazione resistente), sono stati irrazionalmente costretti a richiedere una sede tra gli ambiti territoriali a livello nazionale, concorrendo nella sede provinciale di prima scelta, solo in via subordinata rispetto ai primi, e ciò indipendentemente dal punteggio posseduto ai fini della mobilità.

TITOLI GENERALI

Idoneità conseguita a seguito di superamento di un pubblico concorso ordinario per esami e titoli, per l'accesso al ruolo di appartenenza o a ruoli di livello pari o superiore a quello di appartenenza (lettera A)

NO

Numero di diplomi di specializzazione conseguiti in corsi post-laurea (mobilità territoriale)

Si vuol dire che, a parità di condizioni (si tratta di docenti assunti nello stesso anno, sulla base della stessa disciplina e in possesso di medesimo titolo abilitante) alcuni sono stati privilegiati rispetto ad altri al punto da “scavalcarli” pur avendo un punteggio di merito nettamente inferiore.

In tal modo, è stata garantita solo ai docenti partecipanti al concorso e risultati solo “idonei” (anno 2012) la sede provinciale di prima assegnazione provvisoria in pregiudizio dei docenti che hanno vinto il concorso in precedenza effettuato (come la ricorrente).

Con tale canale preferenziale molti nell’organico scuola primaria posto comune (AN) sono stati illegittimamente sottratti ai fini dell’assegnazione della sede dell’odierna ricorrente.

Il tutto in marcato contrasto con il principio del merito (la sede più vantaggiosa andrebbe a chi ha più punteggio) e del suo diretto corollario della “competenza professionale”, atteso che il punteggio ai fini della mobilità è calcolato sulla base del servizio pregresso prestato.

Tale disparità di trattamento è ancora più grave ove si considerino le posizioni di chi, come la ricorrente, risulta collocato nelle GAE da moltissimo tempo ed è stato impiegato per supplenze temporanee con legittima aspettativa di assunzione ordinaria ex art. 399 del D.Lgs n. 297/1994 e smi) e viene penalizzato rispetto ai partecipanti al concorso successivo del 2012, la gran parte neo laureati e senza alcuna esperienza di insegnamento, che, pur avendo un punteggio inferiore, vengono inspiegabilmente privilegiati e favoriti nella scelta della sede (ambito provinciale e non nazionale). Ciò è assolutamente ingiusto e “contra legem”, in particolare, se si consideri che gli idonei del concorso 2012 erano posti in una graduatoria regionale e non provinciale come quella relativa alle GAE.

Fatto sta che – per effetto dell’illegittima O.M. n. 241/2016 - la ricorrente che ha chiesto come prima sede di assegnazione definitiva l’Ambito Territoriale della Provincia di Trapani e che



ha un punteggio, ai fini della mobilità, di punti 63, superiore ai docenti assunti nello stesso anno scolastico 2015/2016 provenienti dalla GM del concorso 2012 – Cfr. sul punto ELENCO DEI TRASFERIMENTI E PASSAGGI DEL PERSONALE DOCENTE DI RUOLO (seconda fase - punti B, C e D dell'art. 6 del CCNI), come rilevato anche in punto di fatto, è stato pregiudicato nella scelta di tale Ambito a vantaggio dei predetti pur avendo costoro un punteggio inferiore.

Come visto in punto di fatto, addirittura diversi docenti sono riusciti ad ottenere il trasferimento presso l'A.T. SICILIA 3 indicato dalla ricorrente come prima preferenza, con punteggi molto più bassi, uno addirittura con 0 punti.

Dal richiamato allegato è possibile rilevare che numerosi docenti con meno di 12 punti sono stati assegnati sull'AT di Agrigento (indicato dalla ricorrente con precedenza rispetto a quello ottenuto) giacché provenienti dalle GM (cd. fase B3) e quindi hanno avuto la possibilità di confermare l'ambito in cui sono stati assunti provvisoriamente, esaurendo, in tal modo tutti i posti per la successiva fase C (fase a cui ha partecipato la ricorrente).

La ricorrente, invece, provenendo dalle Graduatorie ad Esaurimento ha dovuto partecipare alla mobilità su ambito nazionale ed è stata successivamente assegnata nel predetto ambito pisano.

E' evidente che tutti questi docenti, così come riportati in punto di fatto, privi di precedenza, hanno un punteggio nettamente inferiore a quello dell'odierna ricorrente.

Ne deriva che "l'accantonamento" garantito a questi docenti rappresenta una violazione del disposto legislativo che non aveva fatto distinzioni tra principio del merito in base al punteggio.

Sul punto il Tribunale di Enna, con sentenza n. 263/18 confermata dalla Corte d'appello di Caltanissetta con sent. 123/2020, ha finalmente chiarito che non vi è dubbio che nella fattispecie in esame l'amministrazione abbia violato il principio generale e inderogabile di scorrimento della graduatoria fondato sul merito di cui al punteggio attribuito nella fase dei trasferimenti. Detto principio vincola l'amministrazione in quanto anche la procedura di mobilità ha natura concorsuale di impiego basata su di una graduatoria alla cui formazione concorrono l'anzianità, i titoli di servizio, le situazioni familiari e personali dell'interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi.

In senso conforme si veda anche Trib. Padova n. 156/2018; 366/2018 e 820/19.

Nel caso specifico sussiste all'evidenza documentale il mancato rispetto dell'ordine degli ambiti indicati nella domanda di mobilità per l'a.s. 2016/2017. Tale condotta amministrativa concreta una violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della PA (Art. 97



Cost.) oltre che dell'art. 1 comma 108 legge 107/2017 (assegnazione in base alla tabella di vicinanza allegata all'OM).

Del resto il Consiglio di Stato è costante nel ritenere prevalente il criterio meccanico del punteggio in graduatoria in materia di mobilità e di trasferimento di docenti, applicando i principi fondamentali sanciti nella nota sentenza della Corte Costituzionale (n.41/2011); più precisamente in applicazione del principio del merito ha ritenuto che “il trasferimento territoriale comporta l’allocazione nel territorio nazionale di professionalità omogenee, i cui titoli sono stati valutati secondo principi comuni, per cui è ragionevole ritenere che ad un maggiore punteggio corrisponde una migliore professionalità, ed appare quindi equo premiare la maggiore professionalità acquisita con la possibilità di scegliere la sede di servizio” (Cons. Stato Sez.VI, 2119/2011).

Alla luce di tutto quanto fin qui dedotto sono ben comprensibili le motivazioni in base alle quali l’odierna ricorrente lamenta l’illegittimità del trasferimento: il canale preferenziale riconosciuto ai docenti di fase B3 (provenienti da GM 2012) non trova riscontro nella l. n. 107/2015 (art. 1 co. 108); la legge sull’ordinamento scolastico ha sempre considerato in maniera paritaria l’assunzione dei docenti provenienti dalle graduatorie di merito e di quelli provenienti dalle graduatorie ad esaurimento; in ogni caso anche i docenti provenienti dalle graduatorie ad esaurimento, come la ricorrente, hanno superato un precedente concorso per titoli ed esami bandito precedentemente rispetto a quello del 2012; l’odierna ricorrente ha maturato un punteggio, ai fini della mobilità, superiore rispetto ai docenti provenienti da GM 2012 avendo una maggiore anzianità di servizio rispetto a questi ultimi; il punteggio posseduto ai fini della mobilità deve essere l’unico criterio vincolante per l’amministrazione, in quanto anche la procedura di mobilità ha natura concorsuale di impiego basata su di una graduatoria alla cui formazione concorrono l’anzianità, i titoli di servizio, le situazioni familiari e personali dell’interessato, per i quali sono predeterminati specifici punteggi; la legge sull’ordinamento scolastico (d.lgs. 297/94 art. 463 e 467) ha sempre considerato il punteggio acquisito tramite l’anzianità di servizio maturata, il requisito rilevante ai fini della mobilità sia a domanda che d’ufficio e non invece la modalità di assunzione.

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, nella provincia di Agrigento o presso le altre provincie siciliane indicate in domanda.

In subordine:

Ritenere e dichiarare illegittimo il trasferimento disposto, previa disapplicazione dell'Ordinanza Ministeriale n. 241 del 2016, e di ogni atto presupposto e/o conseguente per evidente disparità di trattamento e violazione di legge tra i docenti di fase C assunti da GAE e i docenti di fase B3 indicati in narrativa con punteggio inferiore (o pari ma con anzianità anagrafica inferiore) alla ricorrente avente un punteggio di 12.0 più 6.0 valevole per il comune di ricongiungimento;

Ritenere e dichiarare nullo e/o comunque annullare il trasferimento della ricorrente presso l'Ambito Territoriale VENETO 00021, di cui all'Elenco dei trasferimenti e passaggi del personale docente di ruolo (seconda fase – punti B, C e D dell'art. 6 del CCNI) di Padova della Scuola primaria;

Conseguentemente, condannare le Amministrazioni convenute, ciascuna per quanto di propria competenza, a inserire la ricorrente nel Bollettino dei trasferimenti dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, Ambito territoriale per la provincia di Agrigento, con il punteggio ottenuto di 12 punti più 6.

Conseguentemente, condannare le Amministrazioni convenute, ciascuna per quanto di propria competenza, a disporre il trasferimento della ricorrente nell'ambito indicato alla preferenza n. 1 (AMBITO SICILIA 0003), illegittimamente attribuita a docenti con punteggio inferiore alla ricorrente stessa, o comunque all'interno di uno degli Ambiti Siciliani indicati con le preferenze da 1 a 26.

PRODUZIONI

- 1) Contratto a tempo indeterminato
- 2) CCNI e OM dell'8/4/2016
- 3) Domanda di mobilità a.s. 2016/2017
- 4) Bollettino Movimenti scuola primaria a.s. 2016/17 Padova
- 5) Bollettino Movimenti scuola primaria a.s. 2016/17 Agrigento
- 6) OM del 23/3/2020
- 7) CCNI Triennio 2019/2022



- 8) Domanda di mobilità a.s. 2020/2021
- 9) Esito movimenti scuola primaria a.s. 20/21 Agrigento
- 10) Ordinanza Consiglio di Stato n. 3722/19
- 11) Ordinanza Tar Lazio n. 2367/2019
- 12) CCNL Scuola 1994/1997
- 13) CCNL Scuola 2006/2009
- 14) Sentenza Tribunale Enna n. 263/2018
- 15) Sentenza Cda Caltanissetta n. 123/2020
- 16) Sentenza Tribunale Padova n. 820/2019
- 17) Sentenza Tribunale Padova n. 366/2018
- 18) Sentenza Tribunale Padova n. 156/2018

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

