

STUDIO LEGALE
AVV. BENEDETTO CALPONA
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Piazza Paolo Borsellino, 10
98051 BARCELLONA P.G.
TEL. 090/9795003 - Fax 090/9707602
e-mail: avv.calpona@libero.it
pec: avvbenedettocalpona@pec.giuffre.it

TRIBUNALE DI CATANIA
- SEZIONE LAVORO -
RICORSO

Nell'interesse della Prof.ssa Genovese Maria Luisa, nata a Milazzo il 20.04.1975, CF: GNVMLS75D60F206D, residente in Barcellona P.G. Via Giorgio Amendola n. 78, elettivamente domiciliata presso il domicilio digitale dell'Avv. Benedetto Calpona (C.F. CLPBDT62D24A6380 - PEC: avvbenedettocalpona@pec.giuffre.it), che la rappresenta e difende per procura rilasciata su foglio separato, dal quale è stata estratta copia informatica per immagine, inserita nella busta telematica contenente il presente ricorso, ai sensi degli artt. 83 comma III c.p.c. e 10 D.P.R. n. 123/2001, il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni della cancelleria al fax num. 090/9707602 ed al suddetto indirizzo di posta elettronica certificata: PEC: avvbenedettocalpona@pec.giuffre.it

CONTRO

- MIUR – Ministero dell'Istruzione, in persona del Ministro p.t.;;
- Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia, in persona del legale rappresentante p.t.;
- Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ufficio VIII Ambito territoriale provinciale di Messina, in persona del legale rappresentante p.t.
- Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ufficio VII Ambito territoriale provinciale di Catania, in persona del legale rappresentante p.t.

FATTO

La ricorrente è insegnante di scuola secondaria di secondo grado nella classe di concorso A018 – Filosofia e Scienze Umane – tipo di posto HH – Sostegno.



La ricorrente è stata assunta in data 01.09.2015 a tempo indeterminato presso l'Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte e successivamente è stata trasferita presso la scuola CTIS04200G – I.S. Ramacca – Palagonia.

La ricorrente presentava domanda per la mobilità interprovinciale indetta con O.M. 106/2021, per l'anno scolastico 2021/2022, ed indicava quali preferenze espresse nella predetta domanda in via prioritaria sedi/scuole della provincia di Messina.

Nella graduatoria di mobilità, la ricorrente veniva inserita con un punteggio di punti n. 221, cui vanno aggiunti punti n. 6 per il ricongiungimento col coniuge.

La ricorrente non otteneva il richiesto trasferimento interprovinciale nella provincia di Messina, sebbene vi fossero altri docenti (sia neo immessi in ruolo che partecipanti alla mobilità provinciale) con punteggi ed esperienza inferiore rispetto a quelli posseduti dalla stessa ricorrente, atteso che l'Ufficio Scolastico aveva illegittimamente accantonato posti in favore di tali categorie.

Segnatamente:

- per quanto concerne gli immessi in ruolo, l'Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia – Ambito Territoriale di Messina, con riferimento al sostegno accantonava illegittimamente n. 10 posti e precisamente: n. 5 posti in favore di docenti collocati nella graduatoria di merito del concorso 2018, e n. 5 posti in favore dei docenti inseriti nelle GAE.

L'Ufficio Scolastico, poi, di fatto assegnava ai docenti collocati nelle graduatorie di merito del concorso 2018 solo n. 4 posti dei n. 5 accantonati.



I quattro docenti immessi in ruolo sono i seguenti ed hanno tutti un punteggio inferiore rispetto a quello posseduto dalla ricorrente nella graduatoria di mobilità interprovinciale:

- Truglio Mario: punteggio 87,80;
- Scarcella Eugenio Nicola C: punteggio 85,90;
- Doddo Giuseppe: punteggio 85,90;
- Minutoli Thea: punteggio 85,60.

I cinque soggetti provenienti, invece, dalla graduatoria GAE, cui sono stati accantonati illegittimamente n. 5 posti, sono i seguenti:

- Santacaterina Maria: punteggio 247;
- Barbera Amelia: punteggio 222;
- Labozzetta Tindara: punteggio 212;
- Ferrante Antonio: punteggio 208.

Gli ultimi tre hanno un punteggio inferiore rispetto a quello posseduto dalla ricorrente nella graduatoria di mobilità interprovinciale.

Per quanto concerne i trasferimenti provinciali, sono stati accantonati posti e trasferiti i seguenti soggetti:

N° in graduatoria	Nome	Data nascita	Tipo trasferimento	Destinazione	punteggio
8	ALOSI CARMELO	01/05/63	TRASF. NEL COMUNE	ANTONELLO DA MESSINA	88
10	CRISCILLO CINZIA	22/04/72	TRASF. NEL COMUNE	ANTONELLO DA MESSINA	191
14	MELITO MARIA ROSARIA	01/12/68	TRASF. NEL COMUNE	MINUTOLI	208
16	MONFORTE ROSA	20/11/58	TRASF. NEL COMUNE	MEDI BARCELLONA P.G.	207
17	PARADISO ROSA	23/05/71	TRASF. NEL COMUNE	SANT'AGATA	177
18	APARO FRANCESCA	11/05/80	TRASF. PROVINCIALE	PATTI	84 (Titolare su provincia)



27	D'ARRIGO GABRIELE	08/12/81	TRASF. PROVINCIALE	MINUTOLI	100
28	DONATO ANTONELLA	05/07/66	TRASF. PROVINCIALE	MAUROLICO	199
29	FAZIO ROBERTA	11/08/74	TRASF. PROVINCIALE	ANTONELLO DA ME	67
37	MOLONIA ANNA	19/08/70	TRASF. PROVINCIALE	BASILE	220
41	RIFICI ANTONINO	29/07/69	TRASF. PROVINCIALE	AINIS	151 (titolare su provincia)
42	SARDONE SARA	20/12/85	TRASF. PROVINCIALE	MINUTOLI	78 (Titolare su provincia)
43	SCARBACI FORTUNIA	09/09/72	TRASF. PROVINCIALE	VERONA TRENTO	200 (titolare su provincia)
45	STURIALE MARIA GIUSEPPA	21/03/80	TRASF. PROVINCIALE	ANTONELLO DA ME	61
48	VILLARI EMANUELA	31/01/76	TRASF. PROVINCIALE	MAUROLICO	179
57	FERRARO GIUSEPPE	17/06/75	PASS RUOLO PROVINCIALE	MINUTOLI	111
58	FORESTIERI COSIMO	16/09/62	PASS RUOLO PROVINCIALE	MINUTOLI	121
59	NICITA MICHELINA GIUSEPPA	18/03/70	PASS RUOLO PROVINCIALE	PUGLIATTI TAORMINA	201
61	FAMULARI VINCENZA LUCIA	17/11/70	PASSAGGIO CATTEDRA INTERPROVINCIALE	CAMINITI TRIMARCHI	217
62	MARASCO MARIA GABRIELLA	02/12/66	PASSAGGIO CATTEDRA INTERPROVINCIALE	PUGLIATTI TAORMINA	190



La ricorrente non otteneva il trasferimento interprovinciale nella provincia di Messina ed otteneva solo il trasferimento provinciale dall'I.S. di Ramacca-Palagonia all'I.S. A. FERRARIN di Catania.

DIRITTO

La ricorrente ha partecipato alle operazioni di mobilità territoriale interprovinciale regolate dal CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per il triennio 2019/2020 – 2020/2021 – 2021/2022.

La ricorrente non ha ottenuto il trasferimento presso le sedi indicate in via prioritaria in ambito della Provincia di Messina a causa dell'illegittima riserva/accantonamento di posti sia in favore dei trasferimenti provinciali, sia in favore di coloro che erano stati immessi in ruolo mediante lo scorrimento delle graduatorie di merito e mediante l'utilizzazione delle graduatorie GAE.

L'art. 8 CCNI sulla mobilità, che prevede tale accantonamento dei posti, è illegittimo, dovendo la mobilità del personale già in ruolo prevalere rispetto alle nuove assunzioni, ai sensi dell'art. 470 D. Lgs. 297/1994.

Invero, l'art. 470 D. Lgs. 297/1994 prevede:

“1. 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.”

In attuazione della predetta norma, l'art. 8 CCNI comma 5 stabilisce che:



“5. 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.

6. 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).

7. Ai fini della ripartizione dei posti di cui al precedente comma 5, l'eventuale posto dispari, fatto salvo quanto previsto nell'articolo 5 del presente contratto, è assegnato ad anni alterni a favore I I delle assunzioni in ruolo ovvero alle operazioni di mobilità; nel 2019/20 viene assegnato per le operazioni di mobilità.

8. Il calcolo dei contingenti di cui al comma 6 del presente articolo viene effettuato arrotondando all'unità successiva, ove possibile, il resto decimale più alto. Qualora il calcolo delle predette aliquote dia luogo ad un numero non intero, questo se pari a 0,5 si approssima all'unità superiore a favore della mobilità territoriale interprovinciale. (1)

9. I posti e le cattedre che si dovessero rendere disponibili per effetto dei trasferimenti interprovinciali e dei passaggi di cattedra in uscita e dei passaggi di ruolo vanno ad incrementare le disponibilità per la mobilità in



ingresso nel limite delle percentuali indicate al comma 6. Nel caso in cui terminate le operazioni di mobilità territoriale interprovinciale l'aliquota dei posti destinati non venga esaurita i posti residui sono destinati alla mobilità professionale, fatta salva la salvaguardia del personale in esubero sulla provincia. Qualora all'esito delle operazioni relative alla mobilità professionale, nei limiti del contingente residuo ulteriori posti disponibili, gli stessi verranno destinati a mobilità territoriale interprovinciale, fermo restando il rispetto del contingente destinato alla mobilità territoriale e professionale.

10. Solo per le classi di concorso risultanti in esubero nazionale di cui all'art. 2, comma 4 del presente contratto nell'a.s. di riferimento (2019/20, 2020/21 ovvero 2021/22), finché permanga la situazione di esubero suddetta, la mobilità territoriale si effettua sul 100 per cento delle disponibilità determinate al termine della Fase II. 11. per il personale di cui all'articolo 18bis del presente contratto, il calcolo dei contingenti di cui ai commi precedenti avviene al termine della fase H bis dell'allegato 1.

Né può ritenersi che l'art. 470 D. Lgs. 297/1994 non sia applicabile in virtù dall'art.82 CCNL del 04.08.1995.

La questione di diritto identica è già stata affrontata dal Tribunale di Verona sia in sede monocratica sia in sede collegiale di reclamo, il cui passo di rilevanza qui di seguito integralmente si trascrive:

“Ciò posto, è vero che il contratto nazionale del comparto scuola del 4.8.15 ha dichiarato come inapplicabile, ai sensi dell'art. 72 D.lg 29/93, l'art 470 del D.Lgs. 297/94, avendo disciplinato in maniera autonoma la materia della mobilità dei docenti nell'art. 48 cit.

Ma si ritiene che l'art. 72 cit., sostanzialmente riprodotto nell'art. 69 D.Lgs. 165/01, avesse previsto un meccanismo graduale di “delegificazione”, attuato mediante la progressiva perdita di efficacia delle norme pubblicistiche che regolavano la materia del rapporto di lavoro



degli impiegati pubblici. L'art. 69 delle disposizioni transitorie del testo Decreto di rigetto n. cronol. 1914/2020 del 26/03/2020 RG n. 1694/2019 unico n. 165/01 recita (sottolineature dell'estensore): <<1. Salvo che per le materie di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), della legge 23 ottobre 1992, n. 421, gli accordi sindacali recepiti in decreti del Presidente della Repubblica in base alla legge 29 marzo 1983, n. 93, e le norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate, costituiscono, limitatamente agli istituti del rapporto di lavoro, la disciplina di cui all'articolo 2, comma 2. Tali disposizioni sono inapplicabili a seguito della stipulazione dei contratti collettivi del quadriennio 1994-1997, in relazione ai soggetti e alle materie dagli stessi contemplati. Tali disposizioni cessano in ogni caso di produrre effetti dal momento della sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, dei contratti collettivi del quadriennio 1998-2001.

Il meccanismo di delegificazione si riferisce tuttavia solo a "gli accordi sindacali recepiti in decreti del Presidente della Repubblica in base alla legge 29 marzo 1983, n. 93, e le norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate.">>

L'art. 470 del D.Lgs.297/94, pubblicato nella G.U. del 19.5.94 n. 11, è entrato in vigore in data successiva al 13.1.94 ed è quindi escluso da tale effetto di sopravvenuta inefficacia o inapplicabilità.

A conferma di ciò, nell'allegato A del Testo Unico 165/01, che contiene la ricognizione legislativa delle "norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 29 del 1993 e dei relativi decreti correttivi emanati ai sensi dell'art. 2, comma 5 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, che cessano di produrre effetti a seguito della sottoscrizioni dei contratti collettivi per il quadriennio 1994/1997 per il personale non dirigenziale ai sensi dell'art. 69, comma 1, secondo periodo del presente decreto", non sono contemplate



disposizioni del D.Lgs. 297/1994, mentre sono inserite altre disposizioni riguardanti specificatamente il personale scolastico e già in vigore al 13.1.1994.

La norma in esame non rientra neppure nell'elenco delle disposizioni espressamente abrogate contenuto nell'art. 72 del D.Lgs. 165/01.

Nel contratto 1998/2001 del comparto scuola è stata inserita nell'art. 48 una norma di salvaguardia generale: le norme legislative, amministrative o contrattuali non esplicitamente abrogate o disapplicate dal presente CCNL, restano in vigore inquanto compatibili.

Sotto diverso profilo il CCNL 1998/2001 non contiene una disciplina della mobilità incompatibile con quella dell'art. 470 D.Lgs. 297/94 ma si limita a rimandare alla contrattazione integrativa: <<ART. 15 – MOBILITA' TERRITORIALE, PROFESSIONALE E INTERCOMPARTIMENTALE. 1. Sarà favorita la mobilità professionale del personale della scuola non solo per superare o prevenire il soprannumero, ma anche per valorizzare le esperienze acquisite dal personale e per sostenere lo scambio di esperienze nel sistema scolastico e del lavoro pubblico. I criteri e le modalità per attuare la mobilità territoriale, professionale e intercompartimentale del personale di cui al presente contratto vengono definiti in sede di contrattazione integrativa nazionale.>>

Si deve allora ritenere che l'art. 470 D.Lgs. 297/94 sia tuttora in vigore in veste di norma primaria regolatrice della mobilità dei docenti, con principi che non possono essere sovvertiti dalla contrattazione integrativa.

L'art. 2 D.Lgs. 165/01 – nel testo in vigore sino alla riforma introdotta con D.lgs. 150/09 – ammette la possibilità che un contratto collettivo deroghi legittimamente a previgenti disposizioni di legge successive al 13.1.94, salvo che queste ultime siano dichiarate espressamente inderogabili.



Deve, tuttavia, osservarsi come, nel caso in scrutinio, il CCNI per la mobilità 2018/19 richiami l'art. 10 del CCNL 29/11/07 in cui sono stabiliti i principi per la mobilità territoriale e professionale.

Ed il CCNL in questione non contiene alcuna espressa deroga rispetto all'art 470 cit. prevedendo la priorità solo per il personale appartenente a classi di concorso, aree disciplinari, ruoli, aree e profili professionali in situazione di esubero e rinviando per il resto alla contrattazione integrativa.

Ma la contrattazione integrativa, come si è visto, è legittimata ad operare a pena di nullità, nell'ambito delle sole materie demandate dalla contrattazione collettiva nazionale e non può dunque sostituirsi a quest'ultima nell'introdurre esprese deroghe rispetto alla fonte legislativa.

Il che si rivela armonico anche rispetto ai segnalati orientamenti assunti in materia dalla giurisprudenza amministrativa sopra ricordata che, scrutinando l'O.M. n. 203/19, applicativa dell'art. 8 del CCNI per il triennio 2019-2022, alla luce del disposto di cui all'art. 470 del D.lgs. 297/94, ne ha sospeso l'efficacia statuendo che "fermo il carattere cautelare dell'accertamento, nel rapporto tra mobilità e nuove assunzioni, vada attribuita prevalenza alla prima alla luce dell'art. 470, primo comma, d.lgs. n. 297 del 1997" (TAR Lazio n. 2367 del 16/04/19; cof. Consiglio di Stato, ord. 3722/19 del 22/07/2019)". (Tribunale di Verona – Sez. Lavoro, sent. 372/2021 del 10.06.2021).

Nella fattispecie è pacifico che nella Provincia di Messina una aliquota dei posti vacanti e disponibili (n. 10) sia stata riservata per le immissioni in ruolo di cui, poi, ne sono stati assegnati solamente n. 9 e lasciando finanche un posto vacante e disponibile.



Peraltro, i n. 9 posti sono stati assegnati a docenti (n. 7) con punteggio inferiore rispetto a quello vantato dalla ricorrente.

È pur pacifico che numerosi posti sono stati accantonati ai trasferimenti provinciali e sono stati assegnati a docenti con punteggio inferiore rispetto a quello posseduto dalla ricorrente nella graduatoria di mobilità interprovinciale.

Va, pertanto, dichiarato il diritto della ricorrente al trasferimento presso una sede nella Provincia di Messina, fra quelle indicate in via preferenziale nella domanda di mobilità.

P.Q.M.

Si chiede che vengano accolte le seguenti conclusioni:

- 1) Disapplicare ai sensi degli artt. 1339, 1418, 1419 c.c. e 40 c. 1 del D.Lgs. n. 165/01, l'art. 8 e 6 del CCNI sulla mobilità docenti 2021/2022 poiché in contrasto con l'art. 470, 465 del D.lgs. n. 297/1994 nella parte in cui prevedono nelle operazioni di mobilità 2021/2022 la priorità ai trasferimenti provinciali rispetto a quelli interprovinciali sui posti ancora disponibili nonché nella parte in cui prevedono l'accantonamento dei posti in favore dei neo immessi in ruolo con priorità rispetto ai trasferimenti interprovinciali;
- 2) Per l'effetto, ritenere e dichiarare l'illegittimità dell'operato degli Enti resistenti nell'accantonamento dei posti in favore dei neo immessi in ruolo, dovendo la mobilità del personale già in ruolo prevalere rispetto alle nuove assunzioni;
- 3) Per l'effetto, ritenere e dichiarare l'illegittimità dell'operato degli Enti resistenti nella riserva/accantonamento dei posti in favore di trasferimenti provinciali con priorità rispetto ai trasferimenti interprovinciali;
- 4) Conseguentemente, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente ad ottenere, anche in virtù di maggiore esperienza e punteggio, ed



alla luce dei superiori motivi di ricorso, il trasferimento presso la sede ricadente nella provincia di Messina, anche in sovrannumero, e comunque in una delle sedi di cui alla domanda secondo l'ordine indicato.

Con vittoria di spese e compensi.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che la presente controversia ha valore indeterminabile e, pertanto, trattandosi di causa di lavoro concernente rapporto di pubblico impiego, il contributo è pari a €. 259,00.

Si depositano i seguenti documenti:

- 1) Contratto a tempo indeterminato del 28.10.2015 con allegata presa di servizio;
- 2) Domanda di trasferimento per la scuola secondaria di II grado Anno Scolastico 2021/2022 con relativa notifica del MIUR di valutazione;
- 3) O.M. del MIUR del 29.03.2021;
- 4) Graduatoria Mobilità Interprovinciale;
- 5) Graduatoria Concorso 2018;
- 6) Graduatoria GAE per il sostegno;
- 7) Graduatoria di merito immissione in ruolo concorso 2018;
- 8) Graduatoria di merito immissione in ruolo GAE;
- 9) Provvedimento dell'USR Sicilia del 27.07.2021 prot. 0019251 con il quale sono stati determinati il numero dei posti assegnati per l'a.s. 2021/2022 per la Provincia di Messina con assunzione a tempo indeterminato;
- 10) CCNI concernente la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per gli anni scolastici relativi al triennio 2019/20, 2020/21, 2021/22, sottoscritto il 06.03.2019,
- 11) Sentenza Tribunale di Verona – Sez. Lavoro n. 372/2021 del 10.06.2021.

Avv. Benedetto Calpona

