

TRIBUNALE DI MILANO
IN FUNZIONE DI GIUDICE DEL LAVORO
--=0=
RICORSO IN RIASSUNZIONE EX ART. 392 C.P.C.
A SEGUITO DI CASSAZIONE CON RINVIO
CON ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE
ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Della sig.ra **MADONIA ENZA**, nata a Caltanissetta il 21 agosto 1976 (codice fiscale MDN NZE 76M61 B429 F) e residente a Pietraperzia (EN), alla C.da Luogo s.n.c., elettivamente domiciliata in Enna, al viale A. Diaz. n. 87, presso lo studio dell'avv. Arturo Barbarino (codice fiscale BRB RTR 76D28 B381C) del Foro di Enna, che, giusta procura in calce, la rappresenta e difende unitamente e disgiuntamente all'avv. Filippo Bevilacqua (codice fiscale BVL FPP 80P18 C342E), dello stesso Foro (i quali dichiarano di volere ricevere le comunicazioni di cancelleria all'indirizzo di P.E.C. avv.arturobarbarino@pec.it, regolarmente comunicato all'Ordine degli Avvocati di Enna),

CONTRO

il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE E DEL MERITO** (codice fiscale 80185250588), in persona del Ministero *pro tempore*, con sede a Roma, al viale Trastevere n. 76/A, domiciliato *ex lege* presso gli uffici dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, siti ivi, alla via Carlo Freguglia n. 1,

l'**UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMDARDIA** (codice fiscale 97254200153), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Milano, alla via Pola n. 11, domiciliato *ex lege* presso gli uffici dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, siti ivi, alla via Carlo Freguglia n. 1;



**l'UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE PER LA LOMDARDIA - AMBITO
TERRITORIALE DI MILANO** (codice fiscale 80099830152), in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, con sede in Milano, alla via Soderini n. 24, domiciliato *ex
lege* presso gli uffici dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, siti ivi, alla via
Carlo Freguglia n. 1,

E NEI CONFRONTI DELLA CONTROINTERESSATA

COMITO ROSINA

—=0=—

PREMESSA

L'odierna ricorrente adiva l'intestato Tribunale con ricorso depositato il 12 ottobre
2017 e iscritto al n. 9933/2017 R.G., le cui allegazioni in fatto, deduzioni in diritto e
conclusioni di seguito per autosufficienza si riproducono:

FATTO

La ricorrente, assunta dal Ministero intimato giusta contratto di lavoro subordinato a
tempo indeterminato del 1° settembre 2012 in qualità di docente di ruolo nella scuola
primaria (cfr. DOC. N. 1), è in oggi titolare di posto comune, presso l'Istituto
Comprensivo Sant'Ambrogio di Milano (sede MIEE8DY01E).

La stessa – possedendo i requisiti necessari per accedere alla *fase B/1* della
mobilità straordinaria *ex artt.* 1, comma 108, della Legge n. 107/2015 e 6 del
C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 (cfr. DOC. N. 2) – presentava, nei modi e termini
dettati dall'O.M. dell'8 aprile 2016, n. 241 (cfr. DOC. N. 3), domanda di
trasferimento interprovinciale per l'anno scolastico 2016/2017 per la scuola
primaria, su “*posto comune*”, indicando, come prima sede di assegnazione,
l'ambito territoriale 0012 - Provincia di Enna, nonché in via gradata l'ambito
0011 - Provincia di Enna, ed inoltre in via ulteriormente gradata, ulteriori ambiti
territoriali della Sicilia (cfr. DOC. N. 4).

Dichiarava, tra l'altro, nella menzionata domanda:

- a) di avere assunto effettivo servizio nel ruolo di attuale appartenenza a decorrere
dall'1 settembre 2012 “*per effetto di concorso o di legge 124/99*”;
- b) di avere prestato 4 anni di servizio “*successivamente alla nomina in ruolo*”;



c) di avere prestato 7 anni di servizio di pre-ruolo;

L'Amministrazione intimata, il 29 luglio 2016, comunicava alla ricorrente di non avere ella *“ottenuto il movimento richiesto”* per l'anno scolastico 2016/2017 (cfr. DOC. N. 5) e trasmetteva nota con le valutazioni relative alla domanda di mobilità dalla stessa presentata (cfr. DOC. N. 6).

Avveniva, al contempo, che la stessa Amministrazione accogliesse la domanda di mobilità interprovinciale avanzate da più insegnanti rientranti nella successiva fase C della stessa mobilità, concedendo loro il chiesto trasferimento presso l'ambito 0012 - Provincia di Enna, indicando come preferenziale dall'odierna ricorrente, che, così, veniva illegittimamente pretermessa.

La superiore circostanza – *id est* del trasferimento presso l'ambito 0012 - Provincia di Enna, in luogo della ricorrente appartenente alla fase B/1 della mobilità, di insegnanti appartenenti alla successiva fase C – ha già trovato giudiziale riscontro nell'ordinanza del Tribunale di Parma, Sezione Lavoro, distinta da cron. n. 646/17, depositata il 3 marzo 2017 all'esito del procedimento *ex art. 700 c.p.c.* promosso dall'odierna controinteressata Comito Rosina ed iscritto al n. 113/2017 R.G..

Il Giudice parmense, con detto provvedimento, ha accertato il *“diritto della [controinteressata Comito Rosina, appartenente alla fase C della mobilità in parola, id est a fase successiva a quella in cui rientra l'odierna ricorrente] ad essere assegnata in una sede disponibile in Sicilia – ambito territoriale 0012 (EN) ovvero, in subordine Sicilia – ambito territoriale 0005 (CL), ovvero in subordine Sicilia – ambito territoriale 0011 (EN), ovvero in subordine, Sicilia – ambito territoriale 0004 (CL) comunque, secondo l'ordine di preferenza di ambito indicato nella domanda di trasferimento [...]”* e condannava il Ministero intimato ad *“assegnare la [controinteressata Comito Rosina] in una sede disponibile in Sicilia – ambito territoriale 0012 (EN) ovvero, in subordine Sicilia – ambito territoriale 0005 (CL), ovvero in subordine Sicilia – ambito territoriale 0011 (EN), ovvero in subordine, Sicilia – ambito territoriale 0004 (CL) comunque, secondo l'ordine di preferenza di ambito indicato nella domanda di trasferimento”* (cfr. DOC. N. 7).

Orbene, giova evidenziare come il Tribunale di Parma abbia emesso il sopra richiamato provvedimento ordinatorio, avendo accertato che

1) la ricorrente, odierna controinteressata, Comito Rosina sia una *“docente di scuola primaria inserita nelle GAE di Enna, assunta a tempo indeterminato nella fase C del piano straordinario delle assunzioni ex art. 1 c. 98 lett. c. della l. 107/2015 “c.d. buona*



scuola” che ha partecipato alla mobilità c.d. straordinaria per l’anno scolastico 2016-2017
(cfr. pag. 1);

2) la stessa Comito Rosina abbia avanzato, per l’anno scolastico 2016/2017, domanda di trasferimento interprovinciale, per la scuola primaria, su posto comune, indicando, come prima sede di assegnazione, l’ambito territoriale 0012 - Provincia di Enna, nonché in via gradata l’ambito 0005 - Provincia di Caltanissetta, l’ambito 0011 - Provincia di Enna, l’ambito 004 - Provincia di Caltanissetta (cfr. pag. 4 – DOC. N. 7).

3) siano state accolte dal Ministero intimate plurime domanda di trasferimento avanzate, nell’ambito della mobilità straordinaria interprovinciale 2016/2017, da insegnanti appartenenti anch’essi (al pari dell’odierna controinteressata Comito Rosina) alla fase C di detta mobilità, ma dotati di punteggio inferiori rispetto a quello conseguito dall’odierna controinteressata.

Orbene, il provvedimento del Giudice parmense prova irrefutabilmente come l’Amministrazione intimata abbia accolto la domanda di trasferimento avanzata, nell’ambito della mobilità straordinaria interprovinciale 2016/2017, da insegnanti appartenenti alla fase C di detta mobilità (cfr. pag. 4 – DOC. N. 7), pretermettendo la ricorrente, che, siccome rientrante nella precedente fase B/1, aveva all’evidenza diritto a vedere soddisfatta la sua richiesta prioritariamente rispetto a costoro, per quanto di seguito meglio dedotto in diritto.

E la stessa controinteressata, Comito Rosina, ancorché abbia conseguito in via giudiziaria il trasferimento che le era stato negato dall’Amministrazione scolastica, non avrebbe potuto ottenere, siccome anch’essa appartenente alla fase C della mobilità in parola, il movimento accordatole precedendo l’odierna ricorrente, invece rientrante nelle precedente fase B/1 della mobilità.

In definitiva, almeno uno dei posti comuni che nell’ambito 0012 - Provincia di Enna la controinteressata e gli altri insegnanti rientranti nella ridetta fase C (e con punteggio persino inferiore alla stessa intimata) sono venuti ad occupare avrebbe dovuto essere assegnato alla ricorrente, la cui domanda – appartenendo essa alla precedente fase B – avrebbe dovuto essere esaminata e soddisfatta prima di ogni altro insegnante appartenente alle fasi successive della mobilità.

Stride, pertanto, che la controinteressata, appartenente alla fase C della mobilità risulti godere in oggi di assegnazione su posto comune, presso l’ambito 0012 – Provincia di Enna, e segnatamente, presso la l’Istituto Europa (codice ENEE82301B), *id est* non soltanto nello stesso ambito indicato come



preferenziale dalla ricorrente, ma persino nell'Istituto che essa aveva prescelto come 2^a preferenza.

E ciò mentre la deducente, per l'irregolare ed illegittimo agire dell'Amministrazione intimata, resta obbligata ad erogare la sua prestazione lavorativa presso l'I.C. Sant'Ambrogio di Milano, senza possibilità di ricongiungimento al nucleo familiare (che ella compone in uno al coniuge, Taibi Filippo ed ai due figli, Salvatore Angelo e Alessia, entrambi minorenni – cfr. stato di famiglia – DOC. N. 8), residente in Pietraperzia, in provincia di Enna, e con le intuibili refluenze negative che il dover dimorare lontana dalla casa familiare esercita sulla persistenza dell'*affectio maritalis*, sul diritto-dovere di accudire la prole e sulle risicate finanze del nucleo.

DIRITTO

L'art. 1, comma 108, della Legge n. 107/2015 prevede quanto segue:

<<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 all'anno scolastico 2015/2016, i docenti assunti a tempo indeterminato entro l'anno scolastico 2014/2015, 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>>.

L'art. 6 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 (cfr. DOC. N. 2), rubricato “Fasi dei trasferimenti e dei passaggi”, conformemente alla norma sopra richiamata, dispone, quanto in appresso riportato:

<<[...] Fase B

1. Gli assunti entro il '14/15 potranno proporre istanza di mobilità per gli ambiti anche di province diverse, indicando un ordine di preferenza tra gli stessi e nel limite numerico dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito, compresi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano



assunzionale 15/16 provenienti dal GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito richiesto, otterranno la titolarità di una scuola secondo l'ordine espresso tra tutte le scuole dell'ambito; diversamente saranno assegnati ad un ambito se richiesto. Quanto sopra, anche in deroga al vincolo triennale di permanenza nella provincia;

2. Gli assunti nell'a.s. 15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti dalla Graduatorie di Merito del Concorso 2012, indicheranno l'ordine di preferenza tra gli ambiti della Provincia. L'ambito di assegnazione definitiva sarà individuato secondo l'ordine di preferenza espresso, anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza. Potranno altresì proporre istanza di mobilità territoriale ai sensi del punto 1 della fase D.

Fase C

1. Gli assunti nell'a.s. 15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà su istanza di parte ovvero, in assenza di istanza, d'ufficio, nel limite dei posti vacanti e disponibili in tutti gli ambiti inclusi quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti [...].

Fase D

1. Gli assunti nell'a.s. 15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno, in deroga al vincolo triennale, proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle Fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo l'ordine di preferenza tra gli ambiti territoriali indicati nell'istanza. A seguito della mobilità, i docenti saranno assegnati ad un ambito anche nel caso in cui sia il primo tra quelli indicati secondo l'ordine di preferenza

2. Le operazioni di cui alle fasi del comma 1 sia per la mobilità professionale che per la mobilità territoriale avvengono secondo l'ordine definito dall'allegato 1 [...]>>.

Viene, altresì, in rilievo, al fine dell'accertamento della ricorrenza del diritto della deducente all'ottenimento del chiesto trasferimento, la norma di cui all'art. 13 del citato C.C.N.I., a tenore del quale <<Le precedenze riportate nel presente articolo sono raggruppate sistematicamente per categoria e sono funzionalmente inserite, secondo il seguente ordine di priorità, nelle sequenze operative delle quattro fasi della mobilità territoriale, per le quali trovano applicazione [...]>>.

Giova, infine, richiamare il contenuto dell'Allegato 1 al ridetto C.C.N.I., rubricato <<Ordine delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educativo>>:



<<Effettuazione della fase B

Partecipano a questa fase tutti gli assunti entro il '14/15 che intendono partecipare alla mobilità prevista dal comma 108 della Legge 107/15. Partecipano inoltre, ai fini dell'acquisizione della titolarità su ambito, gli assunti dell'a.s. '15/16 da Fasi B e C del piano assunzionale '15/16, provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012. Le operazioni di mobilità relative a questa fase vengono realizzate sui posti previsti dall'art. 8 del presente contratto. Nell'ambito di questa fase l'ordine delle operazioni dei movimenti sarà il seguente:

1. Operazioni di mobilità territoriale interprovinciale per gli assunti entro il '14/15.

[...] 2. Operazioni di mobilità professionale interprovinciale per gli assunti entro il '14/15.

[...] 3. Operazioni di mobilità territoriale provinciale per gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi B e C del piano di assunzioni '15/16, delle graduatorie di merito.

[...] Effettuazione della fase C, ambiti nazionali

Partecipa a questa fase il personale docente immesso in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni '15/16 Graduatorie ad Esaurimento, detto personale partecipa alle operazioni per tutti gli ambiti nazionali [...].

Effettuazione della fase D

Possono partecipare a questa fase i docenti assunti nell'a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzioni '15/16 nonché da fasi B e C del medesimo piano '15/16 provenienti dalle Graduatorie di Merito del Concorso 2012 [...]>>.

Concorrono, infine, a comporre il reticolo normativo in cui rinviene fonte il succitato diritto della ricorrente i principi di cui agli artt. 2, 3, 30, 31 e 97 della Costituzione.

Orbene, le disposizioni, di legge e collettive, sopra richiamate impongono all'Amministrazione intimata, nel procedere allo scrutinio delle domande di trasferimento interprovinciale avanzate dagli aspiranti ed all'accoglimento selettivo delle stesse (stante la soprannumerarietà delle domande rispetto alla disponibilità di posti), di accordare priorità agli insegnanti appartenenti alla fase B della mobilità interprovinciale rispetto – ciò che, in disparte il limpido dettato normativo, è per logica inferibile – agli aspiranti appartenenti alle successive fasi C e D.

Prefigura, invero, il richiamato reticolo normativo uno stretto ordine sequenziale nella procedura di accesso alla mobilità.

Depone incontrovertibilmente nel senso dianzi dedotto la lettera dell'art. 6 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016:



<<[...] Fase C - 1. Gli assunti nell'a.s. 15/16 da fasi B e C del piano assunzionale 15/16, provenienti da GAE, parteciperanno a mobilità territoriale. La mobilità avverrà [...] nel limite dei posti vacanti e disponibili [...] dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti [...] >>.

<<[...] Fase D - 1. Gli assunti nell'a.s. 15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno [...] proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti [...] >>.

Suffraga, ulteriormente, il dedotto ordine sequenziale delle operazioni di trasferimento previste dal piano straordinario di mobilità territoriale e professionale ex art. 1, comma 108, della Legge n. 107/2015, la lettera dell'art. 13 del citato C.C.N.I., testualmente riferentesi alle <<sequenze operative delle quattro fasi della mobilità territoriale [...] >>.

Contiene, infine, limpida conferma della evocata sequenzialità il contenuto dell'Allegato 1 al ridetto C.C.N.I., sopra ampiamente trascritto, significativamente rubricato <<Ordine delle operazioni nei trasferimenti e nei passaggi del personale docente ed educativo>>.

Sicché, alla luce del quadro normativo dianzi delineato, non è revocabile in dubbio che la ricorrente – giacché assunta il 1° settembre 2012 (cfr. DOC. N. 1), aspirante alla mobilità territoriale interprovinciale e, pertanto, rientrante nella fase B/1 della mobilità straordinaria *de qua* – avesse ed abbia diritto a conseguire il chiesto trasferimento presso l'ambito 0012 - Enna in luogo della controinteressata in epigrafe e, comunque, con precedenza rispetto ad essa, rientrando quest'ultima nella fase C della mobilità straordinaria 2016/2017.

Senza che rilevinò eventuali titoli di precedenza riconosciuti alla stessa controinteressata, ex artt. 33, commi 5° e 7°, della Legge n. 104/92 e 13 del C.C.N.I., comma 1°, punto V, valendo gli stessi esclusivamente nell'ambito della fase della mobilità di appartenenza (*id est* solo all'interno della fase C e rispetto agli aspiranti rientranti in detta fase).

Peraltro, il trasferimento della controinteressata (su ordine del Tribunale di Parma) nel citato ambito territoriale (0012 – Provincia di Enna) disvela:

I) la sussistenza, al tempo dello scrutinio della domanda di trasferimento della ricorrente, nell'ambito indicato come preferenziale da quest'ultima, di posti vacanti e disponibili;

II) il palese errore in cui è in corso l'Ufficio Scolastico intimato consistito nel trasferire presso l'ambito 0012 – Enna, oltre alla controinteressata, gli altri



insegnati appartenenti alla fase C della mobilità straordinaria 2016/2017 menzionati nella citata ordinanza del Tribunale di Parma, tutti in luogo della controinteressata, rientrando nella precedente fase B.

Posti vacanti e disponibili non utilizzabili dall'Amministrazione intimata per soddisfare la pretese di ammissione alla mobilità interprovinciale della controinteressata, né degli altri docenti *antea* trasferiti nel ridetto ambito territoriale – siccome tutte appartenenti, per come dianzi ripetuto, alla fase C –, se non dopo avere accolto la domanda della ricorrente, dovendo a quest'ultima accordarsi preferenza in quanto in possesso dei requisiti occorrente per accedere alla precedente fase B/1 della detta mobilità.

Donde l'illegittimità del mancato accoglimento della domanda di accesso alla mobilità interprovinciale avanzata dalla ricorrente e lo speculare suo diritto all'ottenimento, in via giudiziale, del chiesto trasferimento presso l'ambito 0012 - Enna.

Per quanto dianzi allegato in fatto e dedotto in diritto, la ricorrente, *ut supra* rappresentata e difesa, conclude chiedendo che

VOGLIA L'ILL.MO TRIBUNALE DI MILANO

previa fissazione dell'udienza di discussione *ex art.* 415, co. II, c.p.c., condannare le Amministrazioni in epigrafe – eventualmente previa disapplicazione dei provvedimenti amministrativi ostativi dalle stesse *antea* assunti – a provvedere all'immediato trasferimento della ricorrente in una scuola primaria appartenente all'ambito 0012 - Provincia di Enna (ovvero, in subordine, nei residui ambiti in via graduata indicati nella domanda di trasferimento versata in atti), anche come insegnante soprannumeraria, e ciò in accoglimento della domanda di accesso alla mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2016/2017 formulata dalla ricorrente *ex art.* 1, comma 108, della Legge n. 107/2015;

in via ulteriormente subordinata, condannare le Amministrazioni intimite, previa disapplicazione di ogni confliggente provvedimento amministrativo dalle stesse *antea* assunto, ad effettuare nuovamente i movimenti della fase B della mobilità *de qua* e, occorrendo, i movimenti delle fasi successive, onde correttamente valutare la suddetta domanda della ricorrente di accesso alla mobilità interprovinciale per l'a.s. 2016-2017, in considerazione della sua appartenenza alla fase B/1 di detta mobilità ed al punteggio di 66 già riconosciute.

Con vittoria di spese e compensi.



L'Amministrazione intimata si costituiva in giudizio con memoria difensiva del 29 marzo 2018, eccependo preliminarmente la decadenza della ricorrente dal diritto inteso far valere e contestando, comunque, la fondatezza della domanda, di cui chiedeva il rigetto.

Resisteva altresì la controinteressata Rosina Comito, costituitasi con memoria difensiva del 10 gennaio 2018, a mezzo della quale eccepiva, in via preliminare, il proprio difetto di legittimazione passiva, per poi dedurre anch'essa l'infondatezza della domanda.

La ricorrente all'udienza di discussione del 5 aprile 2018 instava affinché il Giudice volesse “disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti gli insegnanti le cui domande di accesso alla mobilità oggetto di causa [fossero] rientr[ate] nelle fasi B1 e C della stessa mobilità e, stante l'inconoscibilità degli eventuali controinteressati [...], altresì [...] autorizzare la notifica per pubblici proclami”

L'intestato Tribunale disattendeva *de plano* la richiesta di integrazione del contraddittorio e, con sentenza del 5 aprile 2018, n. 899, pubblicata il 24 luglio 2018, rigettava la domanda, compensando le spese di lite.

Il Giudice di prime cure motivava il rigetto assumendo che l'ordinanza emessa dal Tribunale di Parma, Sezione Lavoro, il 3 marzo 2017, prodotta dalla ricorrente a supporto della domanda, non costituisse idonea prova del trasferimento di docenti appartenenti alla fase C della mobilità in parola presso l'Ambito della Provincia di Enna in danno della ricorrente, e ciò avuto riguardo alla naturale cautela del pronunciamento, insuscettibile di acquisire efficacia di cosa giudicata.



Opinava, altresì, il primo Giudice come il trasferimento della controinteressata Rosina Comito non provasse affatto l'esistenza di posti vacanti e disponibili in detto ambito già nella fase B1 della procedura di mobilità, in quanto detto trasferimento aveva avuto luogo in esecuzione dell'ordinanza cautelare anzidetta.

La ricorrente impugnava la sentenza sopra richiamata, adendo la Corte territoriale con ricorso depositato il 23 gennaio 2019 e iscritto al n. 108/2019 R.G..

Avversano il gravame e ne chiedevano il rigetto sia il Ministero dell'Istruzione, il quale argomentava diffusamente sulla giustezza della decisione gravata, sia la controinteressata Rosina Comito, la quale ne eccepiva altresì l'inammissibilità *ex art.* 434 c.p.c., in uno alla carenza di interesse ad appellare (in ragione dell'avvenuto consolidamento della sentenza nella parte in cui aveva affermato che il provvedimento cautelare del Tribunale di Parma non avesse forza di giudicato e fosse, pertanto, inidoneo a fornire la prova intesa offrire dalla ricorrente).

Il 15 maggio 2019 la ricorrente depositava istanza di ammissione di giuramento decisorio *ex art.* 233 c.p.c., deferendolo ai legali rappresentanti *pro tempore* delle Amministrazioni intime, e nell'udienza del 16 maggio 2019 insisteva in detta richiesta, oltre che nell'ammissione delle istanze istruttorie formulate in prime cure.

La Corte territoriale, disattese le richieste istruttorie dell'appellante, rigettava il gravame con sentenza del 3 luglio 2019, n. 1036, confermando integralmente la sentenza impugnata e compensando le spese di lite.

Il Giudice d'appello motivava il rigetto argomentando del mancato assolvimento, da parte della ricorrente, dell'onere di provare la disponibilità di posti nell'Ambito della Provincia di Enna nella fase B della mobilità in discorso, oltre che di precisa indicazione delle disposizioni ritenute violate.

La ricorrente insorgeva avverso la pronuncia della Corte territoriale proponendo pertanto ricorso per cassazione, affidato a sette motivi, di seguito compendiatamente:



1) VIOLAZIONE O FALSA APPLICAZIONE, EX ART. 360, CO. 1, N. 3, DELL' ART. 2697

C.C.: con tale motivo la ricorrente censurava la Corte territoriale per aver ritenuto come *“l'appellante [fosse] venuta meno all'onere della prova della circostanza relativa all'asserita disponibilità di posti nell'ambito richiesto già in fase B”*, e ciò in quanto detto onere gravava sull'inadempiente M.I.UR., ai sensi dell'art. 2697 c.c. ed a lume del criterio di riparto dell'onere della prova in materia contrattuale, nella lettura resane dalle SS.UU. della Corte adita con la sentenza n. 13533/2001;

2) NULLITA' DEL PROCEDIMENTO E DELLA SENTENZA, EX ART. 360, CO. 1, N. 4, PER

L'ERROR IN PROCEDENDO COSTITUITO DALLA VIOLAZIONE DEL CRITERIO DI RIPARTO DELL'ONERE DELLA PROVA EX ART. 2697 C.C., E PER VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 113 E 132 C.P.C., E 118 DISP. ATT. C.P.C.: con tale motivo la ricorrente – avuto riguardo all'orientamento del Giudice di legittimità a mente del quale la violazione del criterio di riparto dell'onere della prova, *ex art. 2697 c.c.*, debba denunciarsi *“in termini di nullità ex art. 360, co. 1, n. 4”* integrando *error in procedendo*(cfr. Cass. civ., Sezione lavoro, ordinanza del 23 ottobre 2019, n. 27153) – censurava la violazione epigrafata, fatta già oggetto del precedente motivo d'impugnazione, anche sul piano della nullità del procedimento e, in concatenazione, della sentenza;

3) VIOLAZIONE O FALSA APPLICAZIONE, EX ART. 360, CO. 1, N. 3, DEGLI ARTICOLI:

2727 E 2729 C.C.; 115 E 116 C.P.C.; 1, COMMA 108, DELLA LEGGE 107/2015; 6 DEL C.C.N.I. 8 APRILE 2016 E DELL'ALLEGATO 1 AL DETTO C.C.N.I.: con tale motivo la ricorrente censurava la pronuncia della Corte territoriale nella parte in cui aveva bollato d'irrilevanza la prova atipica da essa versata (costituita dall'ordinanza cautelare resa dal Tribunale di Parma all'esito del procedimento *ex art. 700 c.p.c.* promosso dall'intimata Rosina Comito contro la stessa Amministrazione scolastica), per ritenuta sua inattitudine al giudicato e per irrintracciabilità al suo interno dell'accertamento della circostanza (i.e. il trasferimento nell'ambito 0012 della provincia di Enna di



insegnanti partecipanti alla fase C della mobilità) posta a fondamento delle domande formulate in ricorso; evidenziava la ricorrente come la Corte territoriale avesse fatto malgoverno delle norme epigrafate, che le imponevano di trarre dal fatto noto ricavabile dall'ordinanza *de qua*, il fatto (presuntamente) ignoto, oggetto del *thema probandum*;

4) FALSA APPLICAZIONE, *EX ART. 360, CO. 1, N. 3, C.P.C., DELL'ART. 115, CO. 1, C.P.C. E DELL'ART. 6 C.C.N.I. 8 APRILE 2016*: con tale motivo la ricorrente deduceva che, se la Corte di Appello non avesse negletto la norma collettiva epigrafata e con essa l'ordine sequenziale dei movimenti di cui all'art. 6 del C.C.N.I., non avrebbe potuto ritenere che “*l'appellante [fosse] venuta meno all'onere della prova della circostanza relativa all'asserita disponibilità di posti nell'ambito richiesto già in fase B*”, dovendo, di contro, porre a fondamento della decisione, secondo il disposto dell'art. 115 c.p.c., la stessa circostanza, siccome non specificamente contestata dalle parti resistenti;

5) OMESSO ESAME DI UN FATTO DECISIVO PER IL GIUDIZIO, *EX ART. 360, CO. 1, N. 5, CONSISTENTE NEL (NON CONTESTATO) TRASFERIMENTO NELL'AMBITO 0012 DELLA PROVINCIA DI ENNA DI PIU' INSEGNANTI RIENTRATI NELLA FASE C DELLA MOBILITA' STRAORDINARIA INTERPROVINCIALE DELL'ANNO 2016/2017*: con tale motivo la ricorrente censurava l'omessa valorizzazione da parte della Corte territoriale della mancata contestazione della circostanza epigrafata anche sotto le speci dell'omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti;

6) NULLITA' DEL PROCEDIMENTO E DELLA SENTENZA, *EX ART. 360, CO. 1, N. 4, PER OMESSA PRONUNCIA SULLA SUBORDINATA DOMANDA DI CONDANNA DEL M.I.U.R. AD “EFFETTUARE NUOVAMENTE I MOVIMENTI DELLA FASE B [...] E, OCCORRENDO, I MOVIMENTI DELLE FASI SUCCESSIVE, ONDE CORRETTAMENTE VALUTARE LA DOMANDA DELLA RICORRENTE DI ACCESSO ALLA MOBILITA' [...]”*;

7) NULLITA' DEL PROCEDIMENTO E DELLA SENTENZA, *EX ART. 360, CO. 1, N. 4, C.P.C., PER LA VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 112, 113, 115, 233 e 414 C.P.C. NONCHE'*



DELL'ART. 2736 C.C., GENERATA DALLA DENEGATA AMMISSIONE DELLA RICHIESTA DI INTERROGATORIO FORMALE E DI GIURAMENTO DECISORIO.

Il ricorso, iscritto al n. 2172/2020 R.G., trovava accoglimento: **la Corte di Cassazione**, nella resistenza dell'Amministrazione e di Rosina Comito, **con ordinanza n. 1848/2023 Racc. Gen. del 19 ottobre 2022, pubblicata il 20 gennaio 2023, dichiarava doversi integrare il contraddittorio con tutti i candidati concorrenti rispetto al quel medesimo posto e di coloro cui esso fosse stato in concreto attribuito, rinviando al Tribunale di Milano, in persona di diverso magistrato, cui demandava di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.**

Giova evidenziare come la Corte di Cassazione, con detta ordinanza, oltre a dichiarare la disintegrità del contraddittorio, abbia ritenuto di stigmatizzare l'errore di diritto in cui è incorso il Giudice d'appello, al pari del Giudice di prime cure, in tema di onere della prova circa la disponibilità di posti nell'Ambito della Provincia di Enna nella fase B dei movimenti, nonché in punto di precisa indicazione delle disposizioni violate.

E invero **la Suprema Corte ha inteso dare continuità, con l'ordinanza in rassegna, al principio, ripetutamente predicato, secondo cui “in tema di selezioni concorsuali, la pretesa con cui un docente di ruolo della scuola pubblica richiede il trasferimento in altra provincia, sulla base delle procedure previste dalla normativa di legge e dalla contrattazione collettiva, ha natura di azione di adempimento, alla cui introduzione è sufficiente la deduzione dell'inosservanza di regole di scelta favorevoli a tale docente e cui la P.A. era vincolata, mentre la questione in ordine alla effettiva spettanza di quel posto proprio a chi agisce e non ad altri concorrenti attiene al diverso piano della fondatezza nel merito o della**



prova e va definita sulla base dell'intero materiale istruttorio, acquisito o legalmente acquisibile in causa [...]".

Ha precisato poi la Corte come la deduzione della ricorrente di sua partecipazione alla fase B/1 della mobilità interprovinciale ex artt. 1, comma 108, della Legge n. 107/2015 e 6 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016, con espressione di preferenza per l'Ambito di Enna, e di illegittima attribuzione di posti disponibili in detto ambito a docenti appartenenti alla successiva fase C della stessa mobilità, tra i quale la controinteressata Rosina Comito "era del tutto sufficiente ad incardinare il giudizio".

Il Giudice di legittimità, inoltre, ha sentito il bisogno di porre in rilievo l'errore in cui è incorso il Giudice di appello laddove ha ritenuto che la ricorrente avesse omesso di indicare le norme violate – circostanza, peraltro, inveritiera, recando la narrativa in diritto del ricorso introduttivo del giudizio le norme intese far valere – e ha affermato, al riguardo, come, proprio in base all'assetto normativo richiamato sì Corte territoriale, ma facendone malgoverno, i docenti partecipanti alle fasi A e B della mobilità in parola (tra i quali la ricorrente, partecipante alla fase B/1) dovessero avere precedenza rispetto ai docenti della fase C, tra i quali la controinteressata Rosina Comito:

"[...] lo si dice per prendere posizione sull'affermazione della Corte di merito secondo cui sarebbe mancata l'indicazione delle disposizioni violate – l'intero assetto normativo quale richiamato nella stessa sentenza di appello rende evidente che, sulla base del dato di fondo di cui all'art. 1, co. 108 d. lgs. 107/2015, è palese che i docenti di cui alle fasi A e B, in quanto come la ricorrente assunti prima dell'anno scolastico 2014/2015, avessero precedenza sui docenti della fase C [...]; ciò



comporta che l'esame della domanda giudiziale, erroneamente ritenuta da giudice di appello formulata in modo incompleto [...]".

Sulla base di tali perspicui argomenti la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata, rinviandola al *"giudice di primo grado per l'impostazione su basi corrette del processo sulla pretesa esercitata"*.

*

Ciò premesso, la ricorrente, poiché intende riassumere la causa, al fine riportandosi alle deduzioni in fatto e diritto di cui all'atto introduttivo del giudizio iscritto al n. 9933/2017 R.G. del Tribunale di Milano, in funzione di giudice del lavoro, atto sopra riprodotto oltrech  allegato in copia digitale, s  da formare parte sostanziale del presente ricorso;

poich  intende integrare il contraddittorio nei confronti di tutti gli insegnanti che abbiano presentato domanda di trasferimento interprovinciale per l'anno scolastico 2016/2017, per la scuola primaria, su *posto comune*, partecipanti alla fasi B e C della mobilit  straordinaria *ex artt. 1, comma 8, della Legge n. 107/2015 e 6 del C.C.N.I.* dell'8 aprile 2016, e aspiranti ai posti disponibili nell'ambito territoriale 0012 - Provincia di Enna, in tale novero inclusi gli insegnati che abbiano effettivamente conseguito il trasferimento presso detto ambito territoriale;

per questi motivi la ricorrente, *ut supra* rappresentata e difesa, ricorre affin 

VOGLIA L'ILL.MO TRIBUNALE ADITO

previ gli incumbenti di rito, condannare le Amministrazioni in epigrafe – eventualmente previa disapplicazione dei provvedimenti amministrativi ostativi dalle stesse *antea* assunti – a provvedere all'immediato trasferimento della ricorrente in una scuola primaria appartenente all'ambito 0012 - Provincia di Enna (ovvero, in subordine, nei residui ambiti in via gradata indicati nella domanda di trasferimento versata in atti), anche come insegnante soprannumeraria, e ci  in accoglimento della



domanda di accesso alla mobilità interprovinciale per l'anno scolastico 2016/2017 formulata dalla ricorrente *ex art. 1, comma 108, della Legge n. 107/2015 e 6 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016;*

in via ulteriormente subordinata, condannare le Amministrazioni intime, previa disapplicazione di ogni confliggente provvedimento amministrativo dalle stesse *antea* assunto, ad effettuare nuovamente i movimenti della fase B della mobilità *de qua* e, occorrendo, i movimenti delle fasi successive, onde correttamente valutare la suddetta domanda della ricorrente di accesso alla mobilità interprovinciale per l'a.s. 2016-2017, in considerazione della sua appartenenza alla fase B/1 di detta mobilità ed al punteggio di 66 già riconosciute.

Con vittoria di spese e compensi, anche del giudizio di legittimità.

In via istruttoria, chiede volersi ammettere le prove già richieste in prime cure, i.e.:

interrogatorio formale dei legali rappresentanti *pro tempore* delle Amministrazioni intime sulle circostanze di seguito capitolate:

a) *vero che l'insegnante ricorrente, Madonia Enza, appartenesse alla fase B della mobilità interprovinciale straordinaria per l'anno scolastico 2016/2017;*

b) *vero che l'insegnante controinteressata, Comito Rosina, nata a Barrafranca il 2 dicembre 1969, appartenesse alla fase C della mobilità interprovinciale straordinaria per l'anno scolastico 2016/2017;*

c) *vero che altri insegnanti appartenenti alla fase C della predetta mobilità abbiano conseguito il trasferimento presso l'ambito 0012-Provincia di Enna e verso gli altri ambiti indicati come preferenziali dalla ricorrente nella domanda prodotta sub DOC. N. 4 (cfr. DOC. N. 4 prodotto nell'ambito del giudizio n. 9933/2017R.G.);*



d) vero che l'insegnante controinteressata, *Comito Rosina*, risulta essere assegnata sin dall'anno scolastico 2016/2017 su posto comune, presso l'ambito 0012 - Provincia di Enna, e segnatamente, presso l'Istituto Europa - codice ENEE82301B.

Si chiede, altresì, volersi ammettere **interrogatorio formale della controinteressata**, *Comito Rosina*, sui superiori capitoli b) e d).

*

ISTANZA PER AMMISSIONE DI

GIURAMENTO DECISORIO EX ARTT. 233 E 394 C.P.C.

I sottoscritti difensori, giusta procura speciale allegata, ai sensi dell'art. 233 c.p.c. dichiarano di voler deferire, come in effetti deferiscono, per il caso di rigetto della richiesta di ammissione di interrogatorio formale sopra formulata ovvero per il caso di suo esito negativo, giuramento decisorio ai **legali rappresentanti pro tempore delle Amministrazioni evocate in giudizio**, sulle circostanze di cui alla seguente formula:

<<Consapevole della responsabilità che con il giuramento assumo, giuro e giurando affermo (o nego) che:

a) l'insegnante ricorrente, *Madonia Enza*, appartenesse alla fase B/1 della mobilità interprovinciale straordinaria per l'anno scolastico 2016/2017;

b) l'insegnante intimata, *Comito Rosina*, nata a Barrafranca il 2 dicembre 1969, appartenesse alla fase C della mobilità interprovinciale straordinaria per l'anno scolastico 2016/2017;

c) altri insegnanti appartenenti alla fase C della predetta mobilità abbiano conseguito il trasferimento presso l'ambito 0012 - Provincia di Enna e verso gli altri ambiti indicati come preferenziali dalla ricorrente nella domanda prodotta sub DOC. N. 4 (cfr. DOC. N. 4 prodotto nell'ambito del giudizio n. 9933/2917R.G.);



d) l'insegnante controinteressata, Comito Rosina, risulta essere assegnata sin dall'anno scolastico 2016/2017 su posto comune, presso l'ambito 0012 - Provincia di Enna, e segnatamente, presso l'Istituto Europa - codice ENEE82301B.

*

ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

La ricorrente, poiché la Suprema Corte con l'ordinanza n. 1848/2023 Racc. Gen. del 19 ottobre 2022, pubblicata il 20 gennaio 2023, ha sancito doversi integrare il contraddittorio con tutti i candidati che abbiano concorso per il conseguimento del trasferimento presso l'ambito 0012 - Provincia di Enna nonché con gli insegnanti che l'abbiano conseguito;

poiché è estremamente difficoltoso se non impossibile per la ricorrente individuare costoro e, vieppiù, renderli destinatari di notifica effettuata nei modi ordinari;

poiché ricorre la fattispecie, disciplinata dall'art. 150 c.p.c., di somma difficoltà della notificazione per il rilevante numero dei destinatari e per la difficoltà di identificarli tutti;

Per questi motivi, la ricorrente *ut supra* rappresentata e difesa, formula rispettosa istanza affinché,

VOGLIA L'ILL.MO TRIBUNALE DI ADITO

ai sensi dell'art. 150. c.p.c. autorizzare la notificazione del presente ricorso e dell'emittendo decreto di fissazione di udienza per pubblici proclami, disponendone la pubblicazione per estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, nonché, ove ritenuto, disponendone la pubblicazione nel sito internet del Ministero dell'Istruzione e del Merito.

*

Si producono gli appresso elencati documenti:



1) copia autentica dell'ordinanza di rinvio della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, n. 1848/2023 Racc. Gen. del 19 ottobre 2022, pubblicata il 20 gennaio 2023;

2) ricorso introduttivo del primo grado di giudizio iscritto al n. 9933/2017 R.G.;

3) fascicolo di parte versato nel giudizio di primo grado iscritto al n. 9933/2017 R.G.;

4) sentenza del Tribunale di Milano del 5 aprile 2018, n. 899;

5) ricorso in appello iscritto al n. 108/2019 R.G.;

6) sentenza della Corte di Appello di Milano, Sezione Lavoro, del 16 maggio 2019, n. 1036;

7) ricorso per Cassazione iscritto al n. 2172/2020 R.G.;

Con riserva di quant'altro.

Si dichiara che il valore della presente controversia sia indeterminabile.

Il contributo unificato versato ascende ad € 259,00.

Enna, 12 aprile 2023

avv. Filippo Bevilacqua

avv. Arturo Barbarino

