

TRIBUNALE CIVILE DI CALTAGIRONE

Sezione lavoro

Ricorso ex art. 414 c.p.c.

Ricorso di:

DE LUCA DANIELA

RICORRENTE

C O N T R O

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITÀ E DELLA RICERCA, in
persona del Ministro pro tempore, con sede a Roma in Viale Trastevere n. 76/A,

RESISTENTE

* * * * *

On.le Tribunale di Caltagirone, in funzione di Giudice del Lavoro,
la sig.ra De Luca Daniela, nata a Scordia il 30.05.1972 e ivi residente in via Duca D'Aosta n.
155, c.f. DLCDNL722E70I548H, elettivamente domiciliata a Caltagirone in Via V.E.
Orlando n. 48, presso lo studio dell'Avv. Vincenzo Prestianni (c.f. PRS VCN 66L10 F210G;
p.e.c.: *vincenzo.prestianni@cert.ordineavvocaticaltagirone.it*; fax 0933/350080), che la rappresenta e
difende congiuntamente e disgiuntamente all'Avv. Eleonora Di Nora (c.f. DNR LNR 74D66
C351J; p.e.c.: *eleonora.dinora@cert.ordineavvocaticaltagirone.it*), espone quanto segue.

FATTO

Con provvedimento dell'Ufficio Scolastico regionale per la Lombardia del 28.08.2012, la
sig.ra De Luca Daniela è stata individuata quale destinataria di proposta di contratto
individuale di lavoro, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 25 del CCNL del 29.11.2007 per il
comparto scuola, in quanto inserita nella graduatoria ad esaurimento degli aspiranti al ruolo



come docente di scuola primaria.

In data 4.09.2012, tale proposta è stata perfezionata con accettazione e stipula del contratto di lavoro a tempo indeterminato in qualità di docente di ruolo, per un posto comune, con decorrenza giuridica ed economica dal 1.09.2012 e assegnazione presso l'I.C. Martiri Libertà di Chiari (BSIC865004) (**doc. 1**).

Nel maggio 2016, la ricorrente ha preso parte al piano straordinario di mobilità previsto dall'art. 1, co. 108, L. 107/2015 e disciplinato dal CCNI per la mobilità del personale docente a.s. 2016/2017 dell'8.04.2016 e dall'Ordinanza Ministeriale n. 241/2016.

Alla luce delle superiori disposizioni, in quanto immessa in ruolo entro l'a.s. 2014/2015, la sig.ra De Luca è stata autorizzata a partecipare alla cd Fase "B1" della mobilità ed ha indicato in domanda, come preferenze territoriali, gli ambiti 8, 9, 10, 6, 7 e 26 della Regione Sicilia.

Sebbene le sia stato riconosciuto un punteggio di 51 punti e un punteggio aggiuntivo per il comune ricongiungimento di 6 punti (**doc. 2**), la ricorrente non ha ottenuto il movimento richiesto a fronte di docenti che, pur con un punteggio inferiore, sono stati trasferiti nei medesimi ambiti territoriali da lei indicati.

L'illegittimità di tale procedura, inoltre, ha comportato che, anche in occasione delle operazioni di mobilità previste per i successivi anni scolastici 2017/2018, 2018/2019 e 2019/2020, la ricorrente abbia potuto richiedere il trasferimento nella regione Sicilia solo in fase interprovinciale (**doc. 3-4-5**).

In tali procedure, tuttavia, nonostante la precedenza a lei spettante in quanto referente unica, rispettivamente, per l'a.s. 2018/2019, della suocera, sig.ra Vinci Lucia, e per l'a.s. 2019/2020, della madre, sig.ra Zola Gaetana, entrambe disabili in situazione di gravità ex Legge 104/92, art. 3 co. 3 (**doc. 6-7-8**), la ricorrente non ha ottenuto il movimento richiesto nella regione



di residenza, pur avendo preso parte anche alla mobilità professionale (**doc. 9-10-11-12**), e ciò anche a causa del limite del 30% (mobilità territoriale) e del 10% (mobilità professionale) dei posti disponibili fissato per i trasferimenti interprovinciali dal CCNI 2017/2018, la cui validità è stata prorogata anche al successivo anno scolastico dal nuovo CCNI sottoscritto in data 7 marzo 2018, nonché del limite del 40% (mobilità territoriale) e del 10% (mobilità professionale) dei posti disponibili fissato per i trasferimenti interprovinciali dal CCNI 2019/2020 e dal decreto prot. n. AOOUFGAB 0000203 dell'8.3.2019 che hanno disciplinato la mobilità del personale docente, educativo ed ata per l'anno scolastico 2019/2020 (**doc. 13-14**).

In data 31.07.2019, pertanto, la docente ha presentato all'Usp di Catania domanda di accesso agli atti concernente sia la graduatoria eventualmente predisposta ai fini della mobilità per gli a.s. 2016/2017, 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020 che l'elenco delle immissioni in ruolo disposte nella classe di concorso dell'istante relativamente agli a.s. 2017/2018, 2018/2019, 2019/2020, senza ottenere alcun riscontro (**doc. 15**).

Per completezza espositiva, si osserva che, in un caso analogo, con nota n. 0019494.20-11-2018, l'amministrazione scolastica aveva comunicato al docente che la *“graduatoria predisposta ai fini della mobilità per l'a.s. 2016/17 si concretizza nel bollettino dei movimenti pubblicato sul sito dell'Ufficio il 29/7/2016, “Personale scuola primaria – Pubblicazione movimenti a.s. 2016/17 Fasi B-C-D”* (**doc. 16**).

Solo a seguito della procedura di assegnazione provvisoria ex art. 7 CCNI sulle utilizzazioni per l'a.s. 2017/2018, la docente è potuta rientrare nella provincia di residenza dove, dal 01.09.2018, presta servizio annuale sino al 31.08.2019 presso l'Istituto Comprensivo “Verga” di Scordia (**doc. 17**).



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

DIRITTO

I

Con riguardo alla procedura di mobilità a.s. 2016/2017, i provvedimenti emanati dall'Amministrazione resistente appaiono certamente illegittimi nella parte in cui conferiscono priorità nei movimenti, non in base ad un punteggio attribuito secondo l'anzianità di servizio e i titoli posseduti, ma privilegiando il canale e la fase di assunzione, attraverso un illegittimo meccanismo di accantonamento dei posti disposto dall'art. 8, co. 9, CCNI 2016/2017, a favore degli assunti nell'anno scolastico 2015/2016 da fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016, provenienti dalle graduatorie di merito del Concorso 2012.

La contrattazione collettiva, in vero, non solo ammetteva i docenti provenienti dalle GM/2012 a partecipare alla fase B3 con assegnazione definitiva della sede tra gli ambiti della provincia di nomina provvisoria ma accordava agli stessi un accantonamento di posti che non trova alcun addentellato nel testo di legge (cfr sul punto art. 1, co. 73 e 108).

A riguardo, la giurisprudenza di merito formatasi in materia (cfr. ad esempio Tribunale di Roma sentenza n. 2056/2017 del 2 marzo 2017; Tribunale di Enna ordinanza del 5 ottobre 2017; Tribunale di Ragusa ordinanza del 13 luglio 2017; Tribunale di Ravenna ordinanza del 3 febbraio 2017; Tribunale di Ravenna sentenza n. 192/2017 del 16 maggio 2017, Trib. Catania, ord. est. dott.ssa Scardillo, causa n. 1009/2017 R.G.) ha evidenziato l'assenza di alcun riferimento, nella legge 107/2015, a tale riserva di posti accordata invece dal CCNI mobilità personale docente ed ATA e dalla O.M. 241/2016 in fase di mobilità, rilevandone i profili di irragionevolezza (v. Trib. Catania, ord. est. Dott.ssa A. Resta, 6.06.2018) (**doc. 18**).



Dalla pubblicazione dell'elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria per la provincia di Catania (seconda fase b, c e d dell'art. 6 del CCNI 2016/2017) a.s. 2016/2017, è quindi emerso che la ricorrente non è stata trasferita in alcuno degli ambiti territoriali della Provincia di Catania indicati con priorità nella domanda di mobilità, laddove, invece, sono stati assegnati ai predetti ambiti docenti assunti dalle Graduatorie di Merito del 2012 e come tali ammessi a partecipare ad una fase "successiva"(fase B3 della mobilità), con punteggio inferiore rispetto a quello di parte ricorrente e senza alcuna precedenza (**doc. 19**).

A titolo esemplificativo, si riportano i nominativi dei docenti Buonpane Emanuela Nunzia con 12 punti assegnata all'ambito Sicilia 0009, Bontempo Rosalia con 18 punti assegnata all'ambito Sicilia 0009, Celano Carmelina con 15 punti assegnata all'ambito Sicilia 0009, Cammarata Maria Grazia con 15 punti assegnata all'ambito Sicilia 0009, Cardullo Tindara con 12 punti assegnata all'ambito Sicilia 0009, Cortese Rossella Maria Grazia con 12 punti assegnata all'ambito Sicilia 0009.

Tale disparità di trattamento è rilevabile non solo nei primi ambiti di preferenza indicati dalla ricorrente, ma anche per gli altri ambiti territoriali indicati (**doc. 20**).

II

Anche a voler prescindere dalla valutazione dei profili di illegittimità delle norme del CCNI 2016/2017, se ne è osservata di fatto la violazione, atteso il palese mal funzionamento dell'algoritmo in ragione del quale il MIUR ha proceduto a predisporre i movimenti per la mobilità della scuola primaria a.s. 2016/2017.

In particolare, nella classe di concorso della ricorrente (EEEE), sono residue cattedre non assegnate negli ambiti delle provincie della Sicilia indicate dalla stessa con priorità.

Tale osservazione trova riscontro nell'elaborazione effettuata dalla FLC CGIL (**doc. 21**), da



cui risulta la disponibilità di 30 cattedre su posto comune e di 4 cattedre su posto lingua, ma soprattutto nelle note protocollo n. 15333 del 10.09.2016 e n. 17070 del 28.09.2016 dell'USP Catania, avente ad oggetto l'assegnazione della sede di titolarità ai docenti trasferiti agli ambiti territoriali della provincia di Catania a seguito di conciliazioni ex art. 135 CCNL 2007 (**doc. 22**).

Con le note n. 15333 del 10.09.2016 e n. 17070 del 28.09.2016, l'Ufficio Scolastico Provinciale di Catania, **dichiarata espressamente, all'esito delle operazioni di mobilità, la disponibilità di posti comunicata dal MIUR**, ha provveduto all'assegnazione definitiva ai suddetti ambiti territoriali dei docenti assegnati alla provincia di Catania ma appartenenti ad una fase successiva della mobilità rispetto a quella della ricorrente (fase C) e con punteggio inferiore (**doc. 23-24**).

La loro assegnazione ai suddetti ambiti è avvenuta in seguito a tentativo di conciliazione ex art. 135 CCNL del 29/11/07, il che significa che vi erano ancora posti liberi sugli ambiti territoriali della Sicilia, in particolare Sicilia 0009, Sicilia 0006, Sicilia 0010, che sarebbero spettati alla sig.ra De Luca in base alla fase di appartenenza e al punteggio maturato.

Deve, pertanto, ritenersi illegittimo il mancato trasferimento della ricorrente poiché esso presuppone che, negli ambiti territoriali richiesti con preferenza, non vi fossero più posti disponibili: ma così non è stato nel caso di specie, essendo rimasti, **all'esito delle operazioni di mobilità**, posti liberi già disponibili per le operazioni di mobilità e la cui disponibilità è stata comunicata dal MIUR all'Ufficio scolastico provinciale di Catania (v. Trib. Modena, ordinanza 2.01.2017) (Trib. Ferrara, sent. n. 41/2018, Trib. Catania, ord. est. Dott.ssa A. Resta, cit.).

A completamento di quanto fin qui esposto, si osserva ulteriormente che sarebbe errato



pensare che i tentativi di conciliazione, di cui all'art. 135 CCNL 2007, siano qualcosa di estraneo e diverso dalla procedura di mobilità, in quanto integrano la stessa e servono a correggere eventuali errori che si siano verificati nel corso del suo svolgimento.

È per questa ragione che la recente giurisprudenza della Corte d'Appello di Milano e del Tribunale di Bergamo ha censurato il comportamento del MIUR tenuto in sede di conciliazione per non aver osservato quanto previsto dal CCNI 2016 con riferimento al rispetto della fase, del punteggio ed all'ordine delle preferenze, evidenziando, al contempo, l'inefficacia dell'accordo conciliativo nei confronti dei terzi, ossia nei confronti degli altri docenti che, come la ricorrente, hanno fatto valere le irregolarità della stessa procedura di mobilità optando per il ricorso giurisdizionale (Corte d'Appello di Milano, ordinanza 4.12.2017; Tribunale di Bergamo, sentenza n. 723 del 5.10.2017) (**doc. 25-26**).

III

Sempre in subordine, si osserva, in merito alle "*Fasi dei trasferimenti e passaggi*" di cui all'art. 6 del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo, che tali trasferimenti sarebbero dovuti avvenire secondo l'ordine fissato suddiviso nelle quattro fasi (A-B-C-D) per cui solo dopo l'esaurimento delle preferenze espresse dai docenti di fasi precedenti era possibile assegnare ai docenti di fasi successive i posti residui disponibili; ciò doveva, peraltro, avvenire nell'ottica di una *ratio legis* volta a garantire l'accoglimento di tutte le preferenze secondo un preciso ordine di precedenza.

La ricorrente ha partecipato alla fase B1, ex art. 6 CCNI, della mobilità per la scuola primaria. Tuttavia, dall'elenco nazionale dei trasferimenti della mobilità della scuola primaria è emerso che una docente, che aveva preso parte alla Fase D, ha ottenuto il trasferimento nell'ambito territoriale di Siracusa della regione Sicilia per la medesima tipologia di posto (comune)



indicata dalla sig.ra De Luca nella domanda di mobilità (**doc. 27**).

Precisamente, la sig.ra BAGLIERI CHIARA, con punti 29, ha ottenuto un posto comune come docente di scuola primaria nell'ambito Sicilia 0026 (Siracusa), in palese violazione delle disposizioni del CCNI in quanto avrebbe avuto diritto all'assegnazione in tale ambito solamente in modo subordinato alla ricorrente, nel rispetto delle fasi della mobilità e di utilizzo dei posti disponibili al termine di ogni fase (cfr. Trib. Siena, ord. del 23.01.2017; Trib. Verbania n. cronologico 168/2017 del 9.02.2017).

IV

Analoghi profili di illegittimità possono essere mossi nei confronti delle procedure di mobilità che si sono svolte, rispettivamente, per l'a.s. 2017/2018 e per l'a.s. 2018/2019 alla luce delle disposizioni dettate dal CCNI dell'11 aprile 2017, la cui validità è stata prorogata dal nuovo CCNI sottoscritto in data 7 marzo 2018 e del decreto Miur 207 del 9.3.2018, nonché per l'a.s. 2019/2020 alla luce del CCNI a.s. 2019/2020 e del decreto prot. n. aoooufgab 0000203 dell'8.3.2019 (O.M. 203/2019), che disciplinano la mobilità del personale docente, educativo ed ata per l'anno scolastico 2019/2020, nella parte in cui non prevedono che la mobilità del personale docente per l'anno scolastico 2019/2020 debba avvenire con priorità rispetto alle nuove assunzioni.

Nel disciplinare i criteri per l'individuazione e la "ripartizione" delle sedi disponibili, l'art. 8, co. VI, VII e VIII e l'Allegato 1 del suddetto contratto hanno previsto che: "per le immissioni in ruolo autorizzate per l'anno scolastico 2017/18 viene accantonato il sessanta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali (co. VI). I trasferimenti per scuole o ambiti di provincia diversa da quella di titolarità si possono effettuare nel limite del trenta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali



(co. VII). La mobilità professionale del personale docente si realizza nel limite del dieci per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali (co. VIII).

In definitiva, quindi le sedi disponibili sono state ripartite secondo le seguenti percentuali:

- 60% alle immissioni in ruolo;
- 30% per i trasferimenti interprovinciali dei docenti di ruolo;
- 10% ai passaggi di ruolo e/o di cattedra.

Senonché, tale disciplina, nel riservare il 60% dei posti disponibili alle immissioni in ruolo, limitando la mobilità interprovinciale e professionale al restante 40%, appare, per un verso, irragionevole, atteso che non consente, pur in presenza di posti vacanti e disponibili, che il personale già assunto in altro ruolo o in altra provincia possa ottenere il passaggio di ruolo o il trasferimento, e, per altro verso, illegittima per violazione di legge.

A conferma della illogicità ed irrazionalità della norma oggetto di censura si evidenzia come quest'ultima sia in contrasto anche con la recente prassi contrattuale che assicurava una percentuale di ripartizione al 50% tra mobilità professionale e interprovinciale secondo quanto previsto dall'art. 465 D.lgs. n. 297/1994. Adesso, le percentuali rispettivamente del 30% e 10% rappresentano una diminuzione radicale delle prospettive di mobilità territoriale e professionale rispetto ai precedenti CCNI (cfr. Trib. Ravenna, sent. n. 268/2017).

Sotto il profilo della illegittimità si evidenzia che la normativa di riferimento è stata dettata dagli art. 465 e ss. del D.lgs. n. 297/1994 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione).

In particolare, l'art. 465 D.lgs. cit. assicura ai trasferimenti interprovinciali il 50% dei posti annualmente vacanti e disponibili, mentre l'art. 470, nel riconoscere agli accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione la competenza a



definire “tempi e modalità per il conseguimento dell’equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e di quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo”, pone un limite ben preciso alla contrattazione collettiva laddove impone che le immissioni in ruolo “siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico”.

A riguardo, la giurisprudenza di merito ha ribadito come la norma primaria attribuisca un’ampia delega alla contrattazione collettiva, ma, al contempo, fissi alcuni limiti invalicabili, tra i quali, appunto, “quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità anche professionale stabilendo che alle immissioni in ruolo siano riservati sempre e comunque i posti di risulta, dando priorità nella scelta ai docenti già in ruolo che vogliono spostarsi” (Trib. Lanciano, sent. n. 167/2017, Trib. Ravenna sent. n. 268/2017) (**doc. 28**).

Del resto, la stessa L. 107/2015, nel regolamentare i rapporti tra le immissioni in ruolo e i movimenti ordinari dei docenti assunti entro l’a.s. 2014/2015, conformemente a quanto previsto dalla norma speciale, ha riconosciuto a tali docenti priorità, per tutti gli ambiti territoriali a livello nazionale, su tutti i posti vacanti dell’organico dell’autonomia (cfr. art. 1, co. 108 L. cit.), tanto da indurre la menzionata giurisprudenza di merito a censurare la norma di cui all’art. 8, co. 9, CCNI 2016/2017 e l’accantonamento dei posti da quest’ultima operato a favore dei neoassunti provenienti dalle graduatorie di merito.

Nella fattispecie, analogamente, la norma convenzionale di cui al riportato art. 8 CCNI 2017/2018, nel sottrarre all’ordinaria mobilità territoriale e professionale il 60% dei posti vacanti e disponibili, contrasta con la lettera e la ratio delle norme imperative di cui al D.lgs.



n. 297/1994, attribuendo prevalenza nella scelta della sede alle immissioni in ruolo rispetto alla mobilità dei docenti già in servizio (cfr. Trib. Lanciano, sent. cit.).

Alla luce delle superiori considerazioni, pertanto, la clausola pattizia va disapplicata e sostituita, secondo il meccanismo di cui all'art. 1339 c.c., con le norme speciali di cui all'art. 470 D.lgs. cit..

Peraltro, la primazia della mobilità territoriale e professionale sulle nuove assunzioni è prevista, sul piano generale, dal D. Lgs. 165/2001 (c.d. "Testo Unico del Pubblico Impiego").

Di fatti, in prospettiva di un generale contenimento della spesa pubblica, il reclutamento dei dipendenti pubblici avviene attraverso un procedimento complesso nell'ambito del quale la procedura concorsuale non è affatto soppressa, ma è subordinata alla previa obbligatoria attivazione della procedura di mobilità, in attuazione dei fondamentali principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 Cost. (cfr Consiglio di Stato, sez. V., n.5830/2010, Tar Sicilia, n. 589/2014, Tar Sicilia, n. 8807202, Tar Campania, n.3886/2012, Tar Emilia Romagna, n. 2634/2009).

In tal senso, l'art. 30 D.lgs. 165/2001 statuisce al comma 2 bis che "Le amministrazioni, prima di procedere all'espletamento di procedure concorsuali, finalizzate alla copertura di posti vacanti in organico, devono attivare le procedure di mobilità". Nello stesso senso, l'art. 6 D.lgs. cit. secondo cui "Le amministrazioni pubbliche curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale."

Il Legislatore non solo ha emanato le citate disposizioni legislative ma, con Legge costituzionale n. 1/2012, ha previsto il principio del pareggio di bilancio, modificando a tal fine gli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione.



La stessa Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione Pubblica, ha impartito precise disposizioni (DFP 0013731 P-1. 2. 3. 4 del 19/03/2010), con le quali si ricorda che “l’art. 30, comma 2-bis, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 non lascia dubbi circa il fatto che le procedure concorsuali debbano essere precedute dall’esperimento delle procedure di mobilità”.

In tale quadro normativo, al contrario, non sembra potersi dubitare che le disposizioni di cui all’art. 8 del CCNI mobilità personale docente, educativo e ATA scuola a.s. 2017/2018 dell’11 aprile 2017, laddove hanno riservato alle assunzioni la percentuale del 60% dei posti disponibili, siano state volte ad “eludere l’applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale” (cfr. Trib. Lanciano, sent. cit.).

Sul punto è intervenuto, da ultimo, anche il Giudice amministrativo che si è espresso sul decreto Miur 207 del 9.3.2018, che ha disciplinato la mobilità del personale docente, educativo ed ATA per l’anno scolastico 2018/2019 nonché con riferimento al decreto prot. n. AOOUFGAB 0000203 dell’8.3.2019, che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ata per l’anno scolastico 2019/2020.

Con ordinanza n. 2367/2019 del 19.4.2019, il TAR del Lazio ha affermato il principio che *“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” (doc. 29).*



Contro tale ordinanza il MIUR ha proposto appello eccependo, con un unico motivo, che 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, per cui la prevalenza alla mobilità sulle nuove assunzioni sarebbe valida solo per il primo tipo di mobilità.

Senonché, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello ritenendo che l'art. 465, co. 1, D.lgs. 297/1994 sopra citato, preveda che i trasferimenti entro la provincia abbiano priorità rispetto a quelli interprovinciali, ma solo fino ad attuazione di quanto disposto 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 (**doc. 30**).

Tale previsione ha comportato che il Ministero odierno resistente ha (del tutto illegittimamente) previsto, mediante l'accantonamento di posti in favore dei docenti neoassunti, una vera e propria riserva di posti intangibile e sottratta alla procedura di mobilità. Ne deriva che il MIUR avrebbe dovuto effettuare i movimenti interprovinciali su tutti i posti disponibili, e quindi anche sulla percentuale dei posti inizialmente riservati alle nuove assunzioni le quali, a norma di legge, avrebbero potuto essere effettuate solo sui posti residui rimasti vacanti.

Nella fattispecie, al contrario, il Ministero ha proceduto ad effettuare le immissioni in ruolo



su cattedre che erano state richieste dalla docente in sede di mobilità, sia con riguardo agli a.s. 2017/2018 e 2018/2019 che con riferimento all'a.s. 2019/2020 (**doc. 31-32-33-34-35**).

V

L'elevato numero di posti assorbiti nella cd. fase B3, le sedi arbitrariamente assegnate in seno alla fase D nonché quelle attribuite al termine delle operazioni della mobilità 2016/2017, il limite dei posti disponibili da assegnare in sede di mobilità nelle successive procedure, infine, hanno, di fatto, impedito alla ricorrente la possibilità di far valere la precedenza di cui alla L.104/1992, con chiara illegittima distribuzione delle sedi di servizio.

In vero, la docente non ha ottenuto il movimento richiesto nonostante la condizione di referente unica di genitore disabile in situazione di gravità ex Legge 104/92, art. 3 co. 3.

A riguardo, l'art. 13 del CCNL dell'11.04.2017, nel disciplinare il sistema delle precedenze nelle sequenze operative della mobilità territoriale, indica che le precedenze riportate sono funzionalmente inserite, secondo un preciso ordine di priorità, nelle operazioni della sola mobilità territoriale per le quali trovano applicazione, con esclusione del personale scolastico docente non vedente (art. 3 della Legge 28 marzo 1991 n. 120) o emodializzato (art. 61 della Legge 270/82) al quale viene riconosciuta, al contrario, una precedenza assoluta, laddove per il personale che presti assistenza al coniuge o al figlio disabili ai sensi dell'art. 33, co. 5 e 7, L. 104/92 era riconosciuta una priorità in seno alla fase della procedura alla quale il docente era ammesso a partecipare. Al contrario, per il personale che presti assistenza al genitore disabile, come nella fattispecie, la precedenza era riconosciuta esclusivamente per le assegnazioni provvisorie.

Da ultimo, l'art. 13, punto IV, del Contratto Collettivo Nazionale Integrativo concernente la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per gli anni scolastici relativi al triennio



2019/20, 2020/21, 2021/22, sottoscritto in data 6.03.2019, ha riconosciuto la precedenza al solo figlio individuato come referente unico che presta assistenza al genitore “limitatamente ai trasferimenti nella I fase solo tra distretti diversi dello stesso comune e nella II fase dei trasferimenti”.

Le previsioni in oggetto, tuttavia, hanno finito con il determinare uno snaturamento della *ratio* stessa della L. 104/1992 e, in particolare, del bene tutelato dalle norme di cui all’art. 33, co. V e VI, L. cit., ai sensi delle quali *“il lavoratore di cui al comma 3 ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede”* e, analogamente, *“La persona handicappata maggiorenne in situazione di gravità [...] ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferita in altra sede, senza il suo consenso”*.

Nel più recente intervento sulle norme, il Giudice delle leggi, con particolare riguardo all’inciso “ove possibile” in esse contenuto, ha specificato che l’applicazione delle medesime può essere legittimamente preclusa da principi e disposizioni che, per la tutela di rilevanti interessi collettivi, non consentano l’espletamento dell’attività lavorativa in determinate dislocazioni territoriali (C. Cost. n. 372/2002).

Tale orientamento ha quindi influito sulla posizione del giudice di legittimità che, in merito, ha ribadito il principio per cui il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere non è assoluto e privo di condizioni ma richiede un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto per essere retrocesso qualora incompatibile con le esigenze economiche e organizzative del datore di lavoro poiché in tal caso, e segnatamente per quanto attiene ai rapporti di lavoro pubblico, potrebbe determinarsi un danno per la collettività (Cass. Sez. Un. n. 7945/2008).



Senonché, in materia, è principio di diritto pacifico che la prova della sussistenza delle ragioni impeditive del diritto alla scelta della sede grava sul datore di lavoro.

“A tale conclusione, secondo le Sezioni Unite della Cassazione, conducono la lettera della legge, la considerazione che le ragioni da provare sono a diretta e più agevole conoscenza del datore di lavoro, ed infine il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità in tema di trasferimento ex art. 2103 c.c., u.c. (SS.UU. 27 marzo 2008 n. 7945).

Dall'esame di tale indirizzo giurisprudenziale risulta la chiara illegittimità delle menzionate norme pattizie e regolamentari di cui all'art 13 CCNI perché, avendo stabilito che il diritto garantito dall'art. 33 L. 104/1992 debba trovare una tutela diversa in ragione del canale, della fase di assunzione o di partecipazione alla mobilità, senza illustrare le specifiche esigenze organizzative che impediscono l'assegnazione nella sede prescelta, hanno determinato un sostanziale svuotamento dell'istituto delle agevolazioni concesse ai docenti disabili ai quali sono stati riconosciuti i benefici previsti dall'art. 33 L. 104/1992.

La distinzione in fasi per tali docenti appare ancora più arbitraria ed illegittima laddove si consideri che non solo questa segmentazione non trova alcun fondamento nella norma primaria ma che le esigenze organizzative connesse ad una procedura di mobilità sono esclusivamente quelle concernenti la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto vacanti e disponibili. Non si comprende, proprio perché non è spiegato dalle norme in commento, come il raggiungimento di tale finalità sia meglio garantito riconoscendo un diritto di precedenza assoluto solo ad alcune categorie di docenti (emodializzati e non vedenti) e, al contempo, circoscrivendo solo ad alcune fasi della mobilità l'eguale diritto di altri docenti. Non si comprende, ancora, quale possa essere il danno per la collettività che in tal modo verrebbe evitato.



Ne consegue, ad opera della consolidata giurisprudenza di merito, la disapplicazione della normativa pattizia **“dovendo accordarsi la precedenza ai docenti tutelati dalla L. 104/92 rispetto agli altri dipendenti, in ciascuna fase delle procedure di trasferimento con il solo limite, derivante dall’inciso “ove possibile” contenuto nella citata norma, della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato”**(Trib. Messina, ord. n. cronol. 62/2017 del 31.08.2017, Trib. Cagliari, ord. n. cronol. N. 12060/2017).

Inoltre, va sottolineata *“l’esistenza nel settore scolastico d’una disciplina speciale, contenuta nell’art. 601 d. lgs. 297/94 (articolo non a caso inserito tra le disposizioni comuni a tutto il personale scolastico). Vi si stabilisce che gli artt. 21 e 33 legge 104/1992 “si applicano al personale di cui al presente testo unico” (primo comma) e che tali norme “comportano la precedenza all’atto della nomina in ruolo, dell’assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità” (secondo comma). Diversamente da quella generale, la disposizione del capoverso dell’art.601 non prevede limiti al proprio contenuto precettivo. Essa ha la struttura della norma imperativa incondizionata, portatrice di valori di rilievo costituzionale (art. 38, secondo comma, Cost.). Va rammentato che la stessa Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea riconosce il diritto delle persone con “disabilità” a beneficiare di “misure idonee” dirette a garantirne, tra l’altro, l’autonomia e l’inserimento sociale (art. 26). Tanto più dopo la ratifica avvenuta il 15.10.2010, possono ritenersi acquisiti al diritto dell’Unione la definizione dell’art. 1 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 13.11.2006 e l’indistinzione lessicale tra disabilità ed handicap. Nella Comunicazione della Commissione europea al Parlamento ed al Consiglio nella strategia sulla disabilità per il decennio 2010/2020 vengono incluse tra le misure dirette ad eliminare gli ostacoli all’esercizio dei diritti dei disabili, i contributi alle azioni degli Stati membri di sostegno per le famiglie e l’assistenza informale (2.1.2). È conforme a questo quadro normativo l’esclusione di liti all’esercizio del diritto all’assistenza all’interno della famiglia per le persone*



affette da handicap grave. Anche un approccio sistematico induce a ritenere che il diritto enunciato dall'art. 601, secondo comma, del testo unico sulla scuola sia riconosciuto senza riserve. La stessa locuzione "ove possibile" dell'art. 33, quinto (e sesto) comma, l. 104/92, del resto, è indicativa della ristrettezza dello spazio entro cui il relativo diritto può essere compreso. La precedenza per la persona affetta da cecità o emodializzata rispetto al genitore del figlio disabile (e, a maggior ragione del disabile medesimo) opera una graduazione di tutele che va ben al di là della mera "possibilità" di protezione del diritto di quest'ultimo; introduce inoltre un criterio che, nella sua generalità, nulla ha a che fare con le esigenze organizzative dell'Amministrazione" (Tribunale di Genova, ord. del 20.09.2016 e in senso conforme cfr. da ultimo, Trib. Benevento richiamato da Trib. Vercelli, ord. 12.01.2017).

In particolare, con riguardo alle procedure di mobilità 2018/2019 e 2019/2020, non si giustifica la disparità di trattamento tra docenti che hanno partecipato alla mobilità provinciale e che, in tale fase, senza precedenza, hanno ottenuto il trasferimento e quelli, come l'odierna ricorrente che, pur titolari di precedenza, hanno potuto richiedere il trasferimento nella provincia di residenza dell'assistito solo in seno alla mobilità interprovinciale, essendo tale distinguo estraneo alla disciplina normativa nazionale e comunitaria (cfr. Trib. Catania, ord. n. cronol. 25516/2018 del 27/06/2018) (**doc. 36**).

VI

Un ultimo profilo da esaminare concerne, infine, i possibili eventuali controinteressati del presente giudizio. A riguardo, si precisa che il ricorso ha per oggetto l'accertamento del diritto della ricorrente all'assegnazione ad uno degli ambiti territoriali di Catania e, in subordine, presso qualunque altro ambito della Regione Sicilia, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità per l'a.s. 2016/2017 ovvero nelle domande di mobilità per i successivi anni scolastici.



Come chiarito dalla costante giurisprudenza di merito: “ *Sebbene la pronuncia invocata dalla ricorrente - potendo eventualmente determinare delle ricadute a cascata sull'assegnazione ai vari ambiti territoriali dei singoli docenti interessati alla mobilità di cui si discute - possa di fatto recare un pregiudizio a questi ultimi (ferma restando la facoltà per gli stessi di spiegare intervento adesivo dipendente ex art. 105, comma 2, c.p.c.), ugualmente non vale ad integrare una ipotesi di litisconsorzio necessario, ove si consideri che detta ipotesi ricorre soltanto laddove, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione non può conseguire il proprio scopo se non è resa nei confronti di tutti tali soggetti (cfr. Cass. n. 4714/04). La funzione dell'istituto è, infatti, quella di tutelare chi ha proposto la domanda e non potrebbe conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorti e non, invece, quella di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorti pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei (cfr. Cass. n. 4714/04) (Trib. Taranto, ord. del 10.01.2017, Trib. Brescia, Sent. n. 286/2017, n. 287/2017) (doc. 37).*

Puntualizza ulteriormente la giurisprudenza che non ricorre alcun rapporto plurisoggettivo a carattere unitario, atteso che il bene della vita anelato dalla ricorrente non è l'ottenimento di una sede già assegnata ad altri, bensì quello di essere rettamente assegnata ad una sede indicata secondo l'ordine espresso nella domanda di mobilità, in base ai titoli e al punteggio posseduti, come previsto dalla disciplina primaria di riferimento (Trib. Foggia 8933/2016) (doc. 37). Peraltro, a ciò si aggiunge l'ulteriore considerazione che, così come formulata la domanda, il trasferimento presso gli ambiti richiesti senza indicazione di una specifica sede può avvenire anche in soprannumero e, quindi, senza riflessi diretti nei confronti dei partecipanti alla procedura di mobilità (Trib. Vercelli, ord. del 3.01.2017) (doc. 37).

Senonché, questa difesa si rimette alle determinazioni che il Giudice vorrà adottare in merito



alla notifica del presente ricorso, anche, eventualmente, secondo le modalità di cui all'art. 151 c.p.c., qualora, diversamente opinando, ritenga necessario disporre una integrazione del contraddittorio.

Tutto ciò premesso, la sig.ra De Luca Daniela, come in epigrafe rappresentata e difesa,

RICORRE

a codesto Ill.mo Tribunale di Caltagirone, in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, previa fissazione dell'udienza di discussione, respinta ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria, voglia ordinare all'Amministrazione resistente, previa disapplicazione degli artt. 6 e 8, co. 9, CCNI per la mobilità del personale docente a.s. 2016/17, dell'O.M. n. 241/2016, dell'art. 8, co. VI, VII, VIII e dell'allegato 1 CCNI per la mobilità del personale docente a.s. 2017/18, del decreto prot. n. aoooufgab 0000203 dell'8.3.2019, che disciplina la mobilità del personale docente, educativo ed ata per l'anno scolastico 2019/2020, nella parte in cui non prevede che la mobilità del personale docente per l'anno scolastico 2019/2020 debba avvenire con priorità rispetto alle nuove assunzioni, di provvedere all'immediato trasferimento della ricorrente, sig.ra De Luca Daniela, presso un ambito afferente alla Provincia di Catania o, in via gradata, presso qualunque altro ambito della Regione Sicilia, secondo l'ordine di preferenza indicato nella domanda di mobilità per l'a.s. 2016/2017 ovvero nelle domande di mobilità per l'a.s. 2017/2018, l'a.s. 2018/2019 e l'a.s. 2019/2020.

Con vittoria di spese e compensi di causa.

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

1. Copia del contratto di lavoro a tempo indeterminato
2. Lettera notifica trasferimento a.s. 2016/2017
3. Lettera notifica trasferimento a.s. 2017/2018



4. Lettera notifica trasferimento a.s. 2018/2019
5. Lettera notifica trasferimento a.s. 2019/2020
6. Documentazione L. 104/92 sig.ra Vinci Lucia
7. Documentazione L. 104/92 sig.ra Zola Gaetana
8. Stato di famiglia
9. Lettera notifica passaggio di ruolo per la Scuola dell'Infanzia a.s. 2017/2018
10. Lettera notifica passaggio di ruolo per la Scuola dell'Infanzia a.s. 2018/2019
11. Lettera notifica passaggio di ruolo per la Scuola dell'Infanzia a.s. 2019/2020
12. Bollettino primaria 2019
13. CCNI 2017/2018, art. 8 e all. 1
14. O.M. 203 dell'8.03.2019
15. Istanza accesso atti Usp Catania
16. Nota n. 0019494.20-11-2018 Usp Catania
17. Attestato servizio I.C. "G.Verga" di Caltagirone
18. Trib. Catania, ord. est. Dott.ssa Resta, 6.06.2018
19. Elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria per la Provincia di Catania a.s. 2016/2017
20. Elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria fase B
21. Elaborazione FLC CGIL
22. USP Catania note protocollo n. 15333 del 10.09.2016 e n. 17070 del 28.09.2016
23. Elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria fase C
24. Elenco posti disponibili al 17.05.2016
25. Corte d'Appello di Milano, ordinanza 4.12.2017



26. Tribunale di Bergamo, sentenza n. 723 del 5.10.2017
27. Elenco dei trasferimenti del personale di scuola primaria fase D
28. Trib. Lanciano, sent. n. 167/2017
29. TAR Lazio, ordinanza n. 2367/2019 del 19.4.2019
30. CdS, ordinanza del 22.07.2019
31. Assegnazione Incarichi triennali docenti scuola primaria immessi in ruolo a.s. 2017/2018
32. Primaria Disponibilità per GAE a.s. 2018/2019
33. Posti primaria per concorso convocazioni 9 agosto a.s. 2018/2019
34. EEEE Disponibilità dopo i movimenti 24.06.2019 a.s. 2019/2020
35. 20-8-2019 Posti per conferimento ruolo primaria GAE
36. Trib. Catania, ord. n. cronol. 25516/2018 del 27.06.2018
37. Trib. Taranto, ord. del 10.01.2017, Trib. Foggia n. 8933/2016 R.G.L., Trib. Vercelli ord. del 03.01.2017.

Ai fini della determinazione del contributo unificato per le spese di giustizia, gli Avv.ti Vincenzo Prestianni e Eleonora Di Nora dichiarano che la causa è di valore indeterminabile e che è dovuto un contributo unificato pari a € 259,00.

Caltagirone, li 21.08.2019

Avv. Vincenzo Prestianni

Avv. Eleonora Di Nora

