



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Palermo in funzione di Giudice del Lavoro
e in persona del Giudice Paola Marino, nella causa iscritta
al N. 8559/2020 R.G..L., promossa

D A

rappresentato e difeso dall'
avv. MANDUCA SELENE ANGELA ed elettivamente
domiciliato presso lo studio del difensore in Indirizzo
Telematico

- ricorrente -

C O N T R O

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato dal funzionario ex art.
417 bis c.p.c., elettivamente domiciliato presso l'A.T. di Palermo
in VIA SAN LORENZO, 312/G PALERMO

- resistente -

A seguito dell'udienza di trattazione scritta del 24/03/2021, per la quale si dà
atto che ambo le parti hanno tempestivamente ricevuto avviso dalla Cancelleria
e depositato note di trattazione scritta, esaminate le medesime, ha pronunciato,
mediante deposito nel fascicolo telematico,

S E N T E N Z A

Completa di dispositivo e motivi della decisione:

D I S P O S I T I V O

Tribunale di Palermo
Sezione Lavoro
N° _____/_____
Reg. Sent. Lav.
Cron. _____
F.A. _____

Addi _____
Rilasciata spedizione in forma esecutiva all'Avv.

per _____

Il Cancelliere



Il giudice, definitivamente pronunciando, condanna il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca a trasferire la parte ricorrente in mobilità presso l'Ambito Territoriale Sicilia 0002 su posto di scuola primaria, con decorrenza dal 1.09.2016 e ad assegnarle una sede in detto ambito territoriale.

Condanna il Ministero alla rifusione, in favore della parte ricorrente, delle spese di lite, che liquida in complessivi per competenze professionali, oltre rimborso spese generali 15%, IVA e CPA, come per legge.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato il 01/10/2020, la parte ricorrente allegava:

di essere docente di scuola statale primaria, immessa in ruolo con contratto a tempo indeterminato nell'anno scolastico 2008/2009, con decorrenza giuridica ed economica da tale anno;

- di essere titolare di un punteggio pari a 72 oltre 6 punti per ricongiungimento e di avere partecipato alle operazioni di mobilità territoriale interprovinciale – Fase B1 – del personale docente per l'anno scolastico 2016/2017 (oltre che nelle successive) per la scuola primaria, posto comune o posto di sostegno;

di avere indicato nella domanda di trasferimento le preferenze territoriali (Sicilia Ambito 0002, 0001, 0003) indicando le preferenze degli Istituti con i relativi codici meccanografici;

di avere ottenuto solo in data 24.06.2019 il passaggio di ruolo interprovinciale nella scuola dell'Infanzia, nell'ambito delle operazioni di mobilità, presso di (PA) dove presta servizio ancora attualmente, rimanendo per il periodo precedente assegnata presso la sede di Como;

- che negli ambiti da lei indicati in via prioritaria erano stati trasferiti docenti appartenenti alla fase B3 e alla fase C, successive a quella della ricorrente, e in possesso di punteggio di molto inferiore al proprio, con inammissibile violazione della legge e del principio meritocratico;



Chiedeva in principalità di essere trasferita all'ATP SICILIA 0002 o in subordine a uno degli altri A.T. da lei indicati con priorità con decorrenza dal 1.09.2016.

Ritualmente instaurato il contraddittorio, il MIUR si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto del ricorso e preliminarmente eccependo la decadenza dalla domanda di trasferimento, per non aver parte ricorrente impugnato il provvedimento di diniego del trasferimento richiesto, e la disintegrità del contraddittorio. Nel merito, deduceva la legittimità dell'accantonamento dei posti in ambito provinciale in favore degli idonei del concorso 2012, oltre che la legittimità dell'accantonamento di posti per le immissioni in ruolo.

La causa veniva rinviata per decisione all'odierna udienza di trattazione scritta, indi, esaminati gli atti e le note ordinarie e di trattazione scritta depositate dalla ricorrente, viene emessa la presente sentenza, completa di dispositivo e motivi della decisione, mediante deposito nel fascicolo telematico.

L'eccezione di decadenza appare del tutto infondata.

Ed invero, come già ritenuto da questo Tribunale in plurime diverse pronunce e dalla sentenza del Tribunale di Milano, n. 1746/2017 - che integralmente si condivide e richiama anche ax art. 118 disp. att. c.p.c. - a fondamento dell'eccezione l'amministrazione richiama l'art. 32, comma 3, lett. e) legge 4 novembre 2010 n. 183, a mente del quale il novellato art. 6 legge 15 luglio 1966 n.604 si applica anche “*al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento*”, norma non applicabile alla fattispecie.

La procedura di mobilità del personale della scuola per l'anno scolastico 2016/2017, avviata con CCNI dell'8 aprile 2016, infatti, costituisce una fattispecie speciale, non assimilabile al “*trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile*”.

I tratti di specialità sono molteplici:

a) la procedura riguarda sia personale docente che vi partecipa su base



volontaria (docenti assunti in ruolo sino all'anno scolastico 2014/2015), sia personale con sede provvisoria, cui deve essere assegnata la sede definitiva (docenti assunti in ruolo nell'anno scolastico 2015/2016);

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

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

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

La procedura prevede l'applicazione di criteri oggettivi e predeterminati, definita attraverso accordi tra le parti sociali, con esclusione dell'esercizio, da parte dell'amministrazione, dei poteri tipici del datore di lavoro in materia di trasferimento del dipendente.

Ricorre, pertanto, una fattispecie essenzialmente diversa dal trasferimento ai sensi dell'art. 2103 c.c, che non può ritenersi oggetto della previsione di cui all'art. 32, comma 3, lett. e) legge 4 novembre 2010 n. 183, sopra richiamato. Tale disposizione, d'altra parte, non può applicarsi analogicamente, poiché le norme che introducono una decadenza sono norme di stretta interpretazione ed insuscettibili di applicazione analogica.

Pertanto, la mobilità di che trattasi non costituisce trasferimento in senso tecnico, ai sensi dell'art. 32 del cd. Collegato Lavoro, bensì mobilità a domanda del lavoratore (essendo privo sia della natura autoritativa datoriale che dei motivi organizzativi, tecnici o produttivi che lo hanno determinato), con la conseguenza che questi non avrebbe interesse a impugnare il positivo provvedimento ottenuto a sua domanda, ma solo un trasferimento posto in essere dal datore di lavoro esercitando i poteri connessi alla sua qualità, per



esigenze aziendali.

Con il presente giudizio, del resto, non viene affatto impugnata la mobilità ottenuta da parte ricorrente a sua domanda, bensì il rigetto della domanda di mobilità medesima, per l'impugnazione del quale la legge non prevede alcuna decadenza.

Nella specie, infatti, nessun atto datoriale di trasferimento viene impugnato, poiché la lavoratrice si duole appunto proprio del contrario: di non essere stata trasferita nella sede richiesta.

Così si è espressa la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 32254/2019, sia pure con riferimento alla diversa ipotesi di impugnativa di contratti a progetto, sul fatto che la decadenza ex art. 32 cit. può conseguire solo a un atto di natura impugnatoria di un provvedimento datoriale modificativo del rapporto di lavoro in essere tra le parti.

Ha affermato la Corte: *“5. 2. In via di premessa, appare utile rammentare che con l'art. 32 l. 183/2010 è stata, tra l'altro, modificata la disciplina dettata dall'art. 6 l. 604/1966 e si è previsto accanto al termine di decadenza di sessanta giorni per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, termine che decorre “ (...) dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale” - anche un ulteriore termine entro il quale, pena l'inefficacia dell'impugnazione stragiudiziale proposta e la conseguente decadenza dall'azione, il lavoratore è tenuto a depositare il ricorso introduttivo della lite ovvero a comunicare alla controparte la richiesta di tentativo di conciliazione o di arbitrato. In tale ultimo caso, poi - ove sia rifiutata la conciliazione o l'arbitrato ovvero non sia raggiunto l'accordo - il lavoratore deve, a pena di decadenza depositare il ricorso nel termine di sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.*

5.3. Si tratta di una disciplina che, introducendo termini rigorosi a pena di decadenza dall'esercizio del diritto, ha inteso eliminare prolungate situazioni di assoluta incertezza per le parti assicurando una più sollecita definizione degli assetti giuridici tra le stesse in



una rosa di casi minuziosamente indicati dall'art. 32 in esame.

5.4. L'entrata in vigore dell'assetto più rigoroso introdotto con la novella all'art. 6 I. 604/1966, la cui applicazione è stata estesa ai sensi del terzo e quarto comma dell'art. 32 citato anche ad altre ipotesi diverse dal licenziamento, è stata differita al 31 dicembre 2011 (art. 2 comma 54 d.I. 225/2010, conv. con modif. nella l. 10/2011) con riguardo a tutti gli ambiti di novità della disposizione novellata (Cass. 23 aprile 2014, 's. 0203; Cass. 7 luglio 2014, n. 15434) e a tutti gli incombenti introdotti, sia nelle fattispecie già soggette all'onere di impugnazione stragiudiziale (Cass. 10 luglio 2015, n. 14406; Cass. 23 novembre 2016, it. 23865), sia negli ulteriori casi introdotti con il terzo e quarto comma suddetti.

5.5. Pur dopo qualche iniziale incertezza (Cass. 27 ottobre 2015, n. 21916; Cass. 8 febbraio 2016, n. 2462), si è consolidato l'orientamento che applica anche ai contratti esauritisi prima dell'entrata in vigore della l. 183/2010 i termini di impugnazione introdotti dalle norme citate, sempre fatto salvo il ricordato differimento (Cass. 8 febbraio 2016, n. 2420; Cass. 27 marzo 2017, n. 7788). Si è osservato infatti che **"la ratio del differimento dell'applicabilità del nuovo regime decadenziale risiede nell' esigenza di evitare che l'immediata decorrenza di un termine decadenziale, prima non previsto, potesse pregiudicare chi, intenzionato a contestare la cessazione del rapporto di lavoro o le altre tipologie di atti datoriali indicati nell'art. 32 cit., si trovasse ad incorrere inconsapevolmente nella decadenza"** (Cass. s.u. 14 marzo 2016, n. 4913, in motivazione; ma già Cass. 10 febbraio 2015, n. 2494; Cass. 14 dicembre 2015, n. 25103). Pertanto, in una lettura costituzionalmente orientata della disposizione, la si è estesa, in funzione di garanzia, anche a casi diversi da quelli espressamente indicati nella norma che ha disposto il differimento (riferita alla sola impugnativa del licenziamento).

5.6. La preoccupazione di interpretare le disposizioni in esame nel rispetto del principio di eguaglianza - che non avrebbe potuto tollerare una differenziazione che limitasse il differimento alla sola ipotesi dell'impugnativa del licenziamento ed escludesse le altre - è sintomatica della **consapevolezza che le modificazioni introdotte al libero esercizio dell'azione, con l'introduzione di una procedimentalizzazione**



sanzionata con la decadenza, abbiano un carattere eccezionale.

5.7. *Ed allora questa Corte, nell'interpretare le disposizioni introdotte con l'art. 32 1. cit., ne ha con attenzione configurato nel tempo un ambito di applicazione rigorosa.*

5.8. *Sicché, in particolare, essa ha valorizzato la previsione della necessità di una comunicazione scritta, dalla quale far decorrere il termine di decadenza, per escludere dall'ambito di applicazione l'ipotesi del licenziamento intimato oralmente, proprio a cagione della mancanza di un atto scritto (Cass 11 gennaio 2019, n. 523; Cass. 9 novembre 2015, n. 22825). Ed infatti, **l'esistenza di una comunicazione scritta è uno degli elementi che caratterizzano l'applicazione della norma** e, non a caso, con riguardo all'ipotesi del tutto estranea alla cessazione del rapporto di lavoro, del trasferimento ai sensi dell'art. 2103 c.c., per il quale pure è prevista la necessità di impugnare stragiudizialmente il provvedimento a pena di decadenza e di depositare il ricorso nel termine dettato anche per i licenziamenti. E l'art. 32, terzo comma, lett. c) prevede espressamente che il termine decorra dalla data di ricezione della sua comunicazione.*

5.9. *Nel caso di cessione del contratto ai sensi dell'art. 2112 c.c., è invece dalla data del trasferimento che decorre il termine di decadenza e tuttavia questa Corte ha chiarito che **l'ambito di applicazione della disposizione è limitato alla contestazione della legittimità e validità dei provvedimenti datoriali di risoluzione del rapporto** (Cass. 21 maggio 2019, n. 13648). **Essa ha sottolineato che l'espressione "impugnare" utilizzata dal legislatore nell'art. 6 l. 604/ 1966 "equivale a contestare o confutare" e che "l'estensione attuata dal citato art. 32 deve intendersi come diretta ad attrarre nella disciplina, prima limitata al solo licenziamento, una serie ulteriore di provvedimenti datoriali che il lavoratore intenda, appunto, impugnare, nel senso di contestarne la legittimità o la validità"** (Cass. 21 maggio 2019, n. 13648): **con la condivisibile conseguente eccedenza dal perimetro del citato art. 32 di tutte le ipotesi in cui non vi siano provvedimenti datoriali da impugnare, a fini di una denuncia di nullità***



o di illegittimità.

5.10. Nella previsione dell'art. 32, quarto comma, lett. c), riferita ai casi di trasferimento d'azienda, ciò che si presuppone non è il semplice avvicendamento nella gestione, ma piuttosto "l'opposizione del lavoratore ad atti posti in essere dal datore di lavoro dei quali si invochi l'illegittimità o l'invalidità con azioni dirette a richiedere il ripristino del rapporto nei termini precedenti, anche in capo al soggetto che si sostituisce al precedente datore, o ancora" (per il caso dell'art. 32, quarto comma, lett. d) "la domanda di accertamento del rapporto in capo al reale datore, fondata sulla natura fraudolenta del contratto formale" (Cass. 25 maggio 2017, n. 13179). E quindi, **ancora una volta il profilo impugnatorio è decisivo discrimine dell'applicazione della disciplina sulla decadenza.**

5.11. **E' allora questo il criterio da adottare per la verifica di applicabilità del regime di decadenza al di fuori dell'ipotesi prevista dal citato art. 32, terzo comma, lett. b) (oggetto di denuncia con il secondo motivo), che ne delimita l'estensione al solo caso del "recesso del committente"....".**

Come sopra chiarito dalla Corte, di decadenza a sensi dell'art. 32 si può parlare solo quando il lavoratore intenda impugnare – confutare o contraddire – a un atto datoriale modificativo del rapporto di lavoro in essere, non già quando voglia contestare che parte datoriale non abbia accolto una propria richiesta di modificazione del rapporto, come la Corte ha ben chiarito in relazione all'ipotesi di trasferimento di azienda ex art. 2112 c.c.: **la decadenza è prevista solo per l'ipotesi in cui il lavoratore contesti l'atto datoriale di trasferimento ad altro datore di lavoro del proprio rapporto, non quando invece al contrario chieda che il giudice dichiari l'intervenuto trasferimento.**

Ha concluso la Cassazione nella predetta sentenza che: **"Se, come si è detto, la dimensione impugnatoria qualifica le fattispecie per le quali il legislatore ha inteso prevedere un procedimento extragiudiziario di opposizione, l'assenza di un atto da impugnare rende le situazioni palesemente diverse e tra loro non confrontabili."**



Osserva il giudicante che, nella fattispecie, *mutatis mutandis*, il legislatore ha previsto specificamente all'art. 32 L. n. 183/2010 che in punto di decadenza "2. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento. 3. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano inoltre: ...

c) al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento;"

Orbene, anche a voler ritenere che quello operato sulla domanda di mobilità sia un vero e proprio trasferimento ex art. 2103 c.c., e se ne può invero dubitare come sopra detto ed in disaccordo con quanto affermato nella sentenza citata dal MIUR, in ogni caso nella specie alcun trasferimento è stato disposto dall'Amministrazione datrice di lavoro, che si limitava a non operare il movimento richiesto dalla lavoratrice, lasciando il rapporto e la sua sede immutati, con evidente assenza di un atto datoriale modificativo del rapporto che debba essere impugnato entro un termine decadenziale.

Preliminarmente, va, altresì rigettata l'eccezione di disintegrità del contraddittorio.

Ed invero, il giudice ordinario, a differenza del giudice amministrativo, accerta la sussistenza di un diritto e non annulla alcun atto amministrativo, limitandosi alla sua disapplicazione nei confronti del soggetto il cui diritto con esso incompatibile abbia eventualmente dichiarato. Non si configura, pertanto, alcuna posizione soggettiva altrui che debba essere tutelata mediante l'integrazione del contraddittorio: sul soggetto passivo del diritto eventualmente dichiarato incombe l'obbligo di rispettarlo e darvi attuazione. Anzitutto, va rilevato che nel procedimento civile di lavoro non è prevista la figura del controinteressato, per la troncante ragione che il giudice ordinario accerta diritti soggettivi e non può annullare atti amministrativi, potendo solo eventualmente disapplicare quelli che si pongano in contrasto con il diritto



accertato in capo al privato. In quest'ambito, possono essere individuati uno o più litisconsorti ed è obbligatoria l'integrazione del contraddittorio solo nei confronti di quelli – litisconsorti necessari – nei cui confronti la decisione del giudizio debba essere necessariamente pronunciata, ex art. 102 c.p.c..

Nella specie, la ricorrente ha chiesto il riconoscimento del proprio diritto alla precedenza di fase e di punteggio nei trasferimenti interprovinciali, che il Ministero non aveva riconosciuto, con la conseguenza che la decisione dev'essere presa solo nei confronti del Ministero, unico soggetto gravato a un obbligo nella gestione del rapporto di lavoro della ricorrente, che corrisponde al diritto vantato dalla stessa.

La circostanza che la pronuncia del diritto della ricorrente e la conseguente condanna del Ministero potrebbe, in via di mero fatto, incidere sulla posizione di altri soggetti partecipanti alla mobilità risulta irrilevante ai fini della regolare costituzione del contraddittorio, poiché, come detto, nel giudizio civile non è prevista la categoria dei soggetti che siano meri controinteressati alla pronuncia e che abbiano diritto a essere coinvolti nel giudizio, anche perché, a differenza che nel giudizio amministrativo, il provvedimento conclusivo non potrebbe mai pregiudicarne i diritti mediante l'annullamento di un atto su cui essi eventualmente si fondino.

Per questa ragione, il giudice ha implicitamente rigettato l'istanza proposta dalla ricorrente di notifica ex art. 151 c.p.c..

Nel merito, il ricorso è fondato e va accolto, non potendosi condividere la giurisprudenza di segno contrario citata dall'Amministrazione resistente.

Deve premettersi il quadro della normativa di riferimento, tenuto conto che parte ricorrente partecipava alla mobilità nella Fase B1, in quanto immesso in ruolo prima dell'a.s. 2014/15, come pacifico.

A norma dell'art. 2, comma 3, CCNI 8/4/2016 *“I docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. A tal fine i docenti assunti da graduatorie di merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall'art 6 con preventivo accantonamento*



numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria. I docenti assunti da graduatorie ad esaurimento partecipano alla fase C prevista dall'art 6 per tutti gli ambiti nazionali. Per entrambe le categorie, in caso di non accoglimento delle preferenze parzialmente espresse la mobilità avverrà d'ufficio partendo dal primo ambito territoriale espresso. In caso di non presentazione della domanda la mobilità avviene d'ufficio considerando per gli assunti da graduatoria di merito tutti gli ambiti territoriali della provincia e per gli assunti da graduatoria ad esaurimento tutti gli ambiti nazionali. L'assegnazione d'ufficio avverrà nel primo ambito disponibile a partire da quelli della provincia di immissione in ruolo e sulla base delle tabelle di viciniorietà degli ambiti e delle provincie previste dall'apposita OM.”; - sempre per quanto d'interesse, a norma dell'art. 3 C.C.N.I. del 8/4/2016 (mobilità territoriale a domanda e d'ufficio) “ [...] 6. Il personale docente immesso in ruolo ai sensi dell'art 1 comma 98 lettere b) e c) della legge 107/15 partecipa alla mobilità ai fini dell'assegnazione della titolarità su ambito territoriale. 7. Il personale docente assunto in ruolo nell'anno scolastico 2015/16 nelle more del coordinamento normativo previsto dall'art. 1 commi 180 e 181 della legge 107/15 può partecipare al trasferimento per ambiti di altra provincia. [...]”; - l'art. 6 CCNI (“FASI DEI TRASFERIMENTI E DEI PASSAGGI”) prevede testualmente “1. Le operazioni di mobilità territoriale e professionale si collocano in quattro distinte fasi: FASE A 1. Gli assunti entro il '14/15 - compresi i titolari sulla DOS, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e coloro che hanno diritto al rientro entro l'ottennio - potranno fare domanda di mobilità territoriale su scuola, nel limite degli ambiti provincia di titolarità, su tutti i posti vacanti e disponibili nonché su quelli degli assunti nelle fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti da GAE. I docenti in questione potranno anche proporre domanda di mobilità tra ambiti di province diverse, come da punto 1 della fase B. Si procede, nel limite degli ambiti della provincia, prima a livello comunale, poi provinciale. 2. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fase Zero ed A del piano assunzionale 15/16 otterranno la sede definitiva, in una scuola degli ambiti della provincia in cui hanno ottenuto quella provvisoria. A tal riguardo, sono utili i posti vacanti e disponibili per la mobilità di cui al punto 1, fermo restando l'accantonamento dei posti occorrente a far sì che tutti i docenti in questione possano ottenere una sede definitiva in una scuola degli ambiti della provincia. Gli assunti il '15/16



da fase Zero e A del piano assunzionale 15/16 potranno anche proporre istanza di mobilità territoriale, come da punto 1 della Fase D. **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 da GAE, rimasti a seguito delle operazioni di cui alla Fase A. Se posizionati in graduatoria in maniera tale da ottenere il primo ambito chiesto, 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 dalle 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 provenienti da GAE, dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti. La mobilità avverrà secondo un ordine di preferenza tra tutti gli ambiti territoriali. L'ordine di preferenza è indicato nell'istanza ovvero determinato o completato d'ufficio. 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.** **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**



indicato 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. [...]".

L' ALLEGATO 1 ccni 8/4/2016 prevede il seguente "ORDINE DELLE OPERAZIONI NEI TRASFERIMENTI E NEI PASSAGGI DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO: 1. *Comunale. Le operazioni di cui alla prima fase, finalizzati ad acquisire un titolarità su sede scolastica, comprendono tanti movimenti quanti sono i comuni della provincia. Nell'ambito di questa fase l'ordine delle operazioni dei movimenti sarà il seguente: [...]* 2. *Provinciale. La seconda fase del movimento FASE A concerne i trasferimenti da un comune all'altro della provincia nei confronti dei docenti titolari nella provincia medesima, finalizzati ad acquisire un titolarità su sede scolastica. A tale fase partecipano anche i docenti immessi in ruolo nell'anno scolastico 15/16 ai sensi dell'art. 399 del Testo Unico nelle fasi 0 e A compresi i docenti nominati sul sostegno. Nell'ambito di questa fase l'ordine delle operazioni dei movimenti è il seguente: [...]* **EFFETUAZIONE 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 nell'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 15/16 dalle graduatorie di merito [...]* **EFFETUAZIONE 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 da Graduatorie ad Esaurimento, detto personale partecipa alle operazioni per tutti gli ambiti nazionali, l'ordine delle operazioni dei movimenti, sarà il seguente: a. trasferimenti, a*



domanda, dei docenti beneficiari delle precedenzae nell'ordine di cui al punto III) -1)- 2) e 3) dell'art. 13 del presente contratto; b1. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: genitori di disabile; b2. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto V) dell'art. 13 del presente contratto: assistenza familiari; c. trasferimenti, a domanda, dei docenti beneficiari delle precedenzae di cui al punto VI) dell'art. 13 del presente contratto; d. trasferimenti a domanda dei docenti beneficiari della precedenza di cui al punto VII) dell'art. 13 del presente contratto; e. trasferimenti dei docenti che non usufruiscono di alcuna precedenza. // Per ciascuna delle operazioni l'ordine di graduatoria degli aspiranti è determinato, per ciascuna preferenza, sulla base degli elementi di cui alla tabella di valutazione dei titoli allegata al presente contratto. L'ordine in cui vengono esaminate le richieste è dato dal più alto punteggio. A parità di punteggio e precedenza, la posizione in graduatoria è determinata dalla maggiore anzianità anagrafica. // I docenti dovranno indicare tutti gli ambiti nazionali anche attraverso preferenze sintetiche provinciali, nel qual caso l'assegnazione all'ambito avverrà secondo la tabella di vicinanza allegata alla prevista OM. Qualora non vengano indicate tutte le provincie, la domanda verrà compilata automaticamente a partire dalla provincia del primo ambito indicato. I docenti che non dovessero presentare domanda saranno trasferiti d'ufficio con punti 0 e verranno trattati a partire dalla provincia di nomina // EFFETUAZIONE DELLA FASE D [...]”;

- l'art. 13 del C.C.N.I. disciplina il “ SISTEMA DELLE PRECEDENZE ED ESCLUSIONE DALLA GRADUATORIA INTERNA D'ISTITUTO” prevedendo “Le precedenzae 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. Per ogni tipo di precedenza sottoelencata viene evidenziata la fase o le fasi del movimento a cui si applica. In caso di parità di precedenza e di punteggio, prevale chi ha maggiore anzianità anagrafica. I) DISABILITA' E GRAVI MOTIVI DI SALUTE [...]; II) PERSONALE TRASFERITO D'UFFICIO NEGLI ULTIMI otto ANNI RICHIEDENTE IL RIENTRO NELLA SCUOLA O ISTITUTO DI PRECEDENTE TITOLARITA' [...]; III) PERSONALE



CON DISABILITA' E PERSONALE CHE HA BISOGNO DI PARTICOLARI CURE CONTINUATIVE [...]; IV) PERSONALE TRASFERITO D'UFFICIO NEGLI ULTIMI otto ANNI RICHIEDENTE IL RIENTRO NEL COMUNE DI PRECEDENTE TITOLARITA' [...]; V) ASSISTENZA AL CONIUGE, ED AL FIGLIO CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DEL FIGLIO REFERENTE UNICO AL GENITORE CON DISABILITA'; ASSISTENZA DA PARTE DI CHI ESERCITA LA TUTELA LEGALE [...]; VI) PERSONALE CONIUGE DI MILITARE O DI CATEGORIA EQUIPARATA [...]; VII) PERSONALE CHE RICOPRE CARICHE PUBBLICHE NELLE AMMINISTRAZIONI DEGLI ENTI LOCALI; VIII) PERSONALE CHE RIPRENDE SERVIZIO AL TERMINE DELL'ASPETTATIVA SINDACALE DI CUI AL *c.c.Q.* SOTTOSCRITTO IL 7/8/1998 [...].”.

Con Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8/4/2016 il MIUR ha disciplinato la mobilità del personale docente, educativo ed ATA della scuola per l'a.s. 2016/2017 determinando “*le modalità di applicazione delle disposizioni del contratto collettivo integrativo concernente la mobilità del personale della scuola*” e prevedendo, per quanto d'interesse, all'art. 9 (“INDICAZIONI DELLE PREFERENZE”) “[...] [...] 4. *Gli insegnanti aspiranti al movimento nella fase A hanno, quindi, la possibilità di chiedere, con una sola preferenza, usando le indicazioni di cui alle lettere c), d) ed e), tutti gli istituti ubicati rispettivamente nell'area territoriale del distretto, del comune, o della provincia. Gli insegnanti aspiranti al movimento nelle fasi B, C e D hanno, quindi, la possibilità di chiedere, con una sola preferenza tutti gli ambiti di una sola provincia o, nel caso del primo indicato nella fase B1 tutte le scuole dell'ambito (3). [...]8. Nella Fase B per il personale assunto sino all'a.s. 14/15 è possibile esprimere la preferenza per le sedi comprese nel primo ambito indicato per i trasferimenti interprovinciali (5) ed indicare inoltre sino a 100 preferenze per gli ambiti territoriali e sino a 100 preferenze per le province. [...]20. Nei trasferimenti della fase interprovinciale e nella fase B 2 del CCNI del personale assunto sino all' a.s. 14/15 quanti*



intendano avvalersi delle precedenzae previste dall'art. 13 del CCNI sulla modalit , dovranno prioritariamente indicare, all'interno del primo ambito indicato, le scuole dei comuni (6) per i quali hanno diritto alla precedenza oppure come primo ambito quello contenente il comune di assistenza.”.

Orbene, parte ricorrente si inserisce nella FASE B1 della mobilit , che opera su piano nazionale, in quanto assunta in ruolo nell'a.s. 2008/2009, sicch  l'assegnazione della sede opera, per quanto la riguarda, dopo l'espletamento delle operazioni di cui alla FASE A, e quindi sui posti disponibili, tutti, risultanti una volta effettuate le predette operazioni della FASE A.

Non risulta spiegabile per quale ragione parte ricorrente sia stata scavalcata nella scelta della sede da soggetti che partecipavano alle successive fasi B2, B3 e C, se non con la riserva di posti nei trasferimenti provinciali per i docenti assunti come idonei da concorso 2012, di cui parte ricorrente contesta la legittimit .

Osserva il giudicante che, nella situazione di fatto dedotta, incombe sul Ministero dimostrare la legittimit  del trasferimento di personale con punteggio 0 e comunque assolutamente inferiore a quello posseduto dalla ricorrente, anche perch  esso opera i trasferimenti ed   l'unico ad avere la disponibilit  di tutte le informazioni utili (domande, punteggi, precedenzae, ordine di preferenze), mentre il MIUR – ci  nonostante – non ha allegato n  documentato le ragioni del proprio operato (se non in relazione a pochi docenti cui il posto   stato assegnato in sede di conciliazione).

Infatti *“la ripartizione dell'onere della prova tra lavoratore, titolare del credito, e datore di lavoro, deve tenere conto, oltre che della partizione della fattispecie sostanziale tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del principio - riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio - della riferibilit  o vicinanza o disponibilit  dei mezzi di prova”* con la conseguenza che *“ove i fatti possano essere noti solo all'imprenditore e non anche al lavoratore, incombe sul primo l'onere della prova negativa”* (vd. ex pluribus Cass n. 20484 del 25/07/2008; Cass. n. 6008 del 17/04/2012).



Considerato, quindi, che nel caso in esame è documentale, oltre che pacifico in quanto non contestato, che la parte ricorrente collocata in fase B1 non è stata assegnata in alcuno degli ambiti richiesti, e che in più di uno di essi certamente sono stati assegnati al suo posto docenti con punteggio di molto inferiore, partecipanti alle fasi successive, che non avevano diritto all'assegnazione che dopo di lei, l'Amministrazione va condannata a trasferire la parte ricorrente nell'Ambito Sicilia 0002 su posto di scuola primaria con assegnazione di una sede nel predetto ambito territoriale.

Deve altresì, a questo proposito, ritenersi la nullità della clausola del CCNI e della O.M. mobilità 2016/17, che ha previsto il preventivo accantonamento dei posti nella Provincia di assegnazione provvisoria, a vantaggio dei neo-assunti nel 2015/16 quali idonei dalla graduatoria di merito del concorso 2012, che è stata in grado di determinare il risultato abnorme della mobilità della ricorrente.

Ai sensi dell'art. 2, comma 3 del CCNI mobilità 2016/17 *“I docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. **A tal fine i docenti assunti da graduatorie di merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall'art. 6 con preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria (...).**”*

Orbene, mentre l'ordine della mobilità 2016/17 per fasce e fasi successive appare chiaramente regolamentato dalla L. 107/2015, sulla scorta della quale con la predetta mobilità agli assunti nel 2015/16 con il Piano Straordinario sarebbe stata assegnata la prima sede di servizio, e nel medesimo senso dallo stesso CCNI sopra richiamato, con la precipua finalità, espressamente indicata dal legislatore, di non pregiudicare con l'assegnazione delle sedi ai neo-assunti con il piano assunzionale straordinario le mobilità dei docenti assunti in precedenza, sino all'a.s. 2014/15, la successiva previsione della riserva di posti per gli assunti 2015/16 da concorso 2012 in ambito provinciale finisce proprio per porsi in aperto contrasto sia con la previsione delle fasi e delle fasce sopra



menzionata sia della sopra menzionata finalità che il legislatore si era espressamente prefissato.

Ed invero, l'effetto di detta riserva è quello di far preferire docenti neoassunti da concorso 2012, con bassissimo punteggio, rispetto a docenti già in ruolo da anni, con elevato punteggio, magari assunti da concorso ordinario, in violazione anche del generale principio meritocratico, e quindi dell'art. 97 Cost., sulla scorta di un presupposto che non corrisponde al vero: i docenti assunti da concorso 2012 col piano assunzionale al momento della mobilità erano già stati assunti come titolari su sede nella medesima Provincia della riserva, come indicato nella fase B3 della mobilità.

L'affermazione non è veritiera, perché solo con la mobilità 2016/17 tali docenti assunti ex lege 107/2015 avrebbero ricevuto l'assegnazione della prima sede.

L'effetto ottenuto, poi, mediante la riserva di posti, appare porsi in aperto contrasto proprio con l'ordine rigoroso delle fasi e della fasce delineato dalla legge e dallo stesso CCNI impugnato, sulla scorta del quale il rigido ordine indicato non può essere violato mediante una tralaticia non prevista precedenza dei trasferimenti in ambito provinciale rispetto a quella in ambito interprovinciale.

La scansione delle fasi e fasce, come sopra ricordata, già prevedeva la precedenza dei primi sui secondi per gli assunti fino all'a.s. 2014/15, effettuando la distinzione tra la fase A e la fase B, in particolare A2 e B1, cui appartiene la reclamante, rispetto alle quali sia la fase B3 che la fase D devono essere necessariamente postergate.

Il comma 108 dell'art. unico della L. n. 107/2015 testualmente recita: “***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.***”.

Ritiene il giudicante che il tenore dell'art. 108 della L. 107/2015 non lascia spazi a dubbi interpretativi allorché **destina, per l'anno scolastico 2016/2017, ai fini della mobilità straordinaria, ai docenti di ruolo assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, tutti i posti vacanti dell'organico dell'autonomia, ivi compresi quelli assegnati in via provvisoria nell'anno 2015/2016. Solo “successivamente”, la legge consente il “posizionamento” nelle graduatorie di mobilità del personale assunto a tempo indeterminato nelle “fasi b) e c) del “piano straordinario di assunzioni”.**

L'art. 2 comma 3 del CCNI sulla mobilità già sopra citato, invece, in palese violazione a tale disposizione, così recita: *“I docenti immessi in ruolo nelle fasi B e C del piano straordinario di assunzioni partecipano alla mobilità al fine di ottenere la titolarità su ambito territoriale. A tal fine i docenti assunti da graduatorie di merito partecipano alla fase B dei movimenti prevista dall'art 6 **con preventivo accantonamento numerico dei posti nella provincia di nomina provvisoria...**”.*

Appare evidente che tale previsione pattizia sia palesemente contraria a quanto disposto dal comma 108 (art. unico) della L. n. 107/2015, e ciò in quanto l'accantonamento dei posti a favore dei docenti assunti nell'a.s. 2015/2016, fa sì che non tutti i posti vacanti dell'organico



dell'autonomia siano destinati alla mobilità straordinaria per i docenti assunti entro l'a.s. 2014/2015.

Il principio qui condiviso, da cui discende la illegittimità della creazione dell'accantonamento dei posti in ambito Provinciale per docenti assunti nell'a.s. 2015/16 ex lege 107/2015, non previsto dalla legge e che finisce per stravolgere l'ordine previsto dal legislatore, è stato affermato anche dalla giurisprudenza amministrativa, che ha sospeso la predetta disposizione pattizia proprio sulla scorta di dette considerazioni (ordinanza TAR LAZIO del 23.06.2016; da ultimo Consiglio di Stato, ordinanza del 22.07.2019 in proc. n. 5199/2019, in relazione a successiva procedura di mobilità).

Ritiene il giudicante che debba certamente condividersi, poi, anche quanto affermato dal Consiglio di Stato nell'ordinanza da ultimo citata: “ *L'art. 465 comma 1 del d. lgs. 297/1994 sopra citato prevede che i trasferimenti entro la provincia abbiano priorità rispetto a quelli interprovinciali, ma solo fino ad attuazione di quanto previsto dall'art. 470 comma 1 di cui qui si tratta, e in secondo luogo senza esprimere alcun principio di priorità per le nuove immissioni in ruolo, come si ricava dal successivo comma 4, per cui la priorità alle nuove nomine in ruolo esiste solo per i posti liberi dopo una certa data. Ciò posto, la norma dell'art. 470 comma 1 è stata attuata, con gli accordi di cui qui si tratta, e pertanto in quella sede avrebbe dovuto essere applicato il principio che lo stesso comma esprime, ovvero **la preferenza per il trasferimento di chi sia già in ruolo rispetto alla assegnazione di sede per le nuove nomine**”.*

La giurisprudenza di merito di segno contrario pure poggia su un presupposto erroneo: che gli idonei del concorso 2012 siano soggetti assunti per concorso a norma dell'art. 97 Cost.. Orbene, a prescindere da ogni altra considerazione, al contrario, i predetti sono soggetti non vincitori di concorso, la cui assunzione è stata prevista dalla L. n. 107/2015 su un piano di perfetta parità rispetto agli iscritti nelle GAE, avendo il legislatore deciso di scorrere la graduatoria degli idonei, che non avrebbero diversamente avuto titolo alcuno per l'assunzione. Nella mobilità la citata legge postergava l'assegnazione della sede definitiva a tutti gli assunti nel 2015/16 alla mobilità degli assunti prima



di tale anno da qualsiasi canale, disposizione che è stata palesemente violata dalla previsione della riserva di posti in argomento, senza che il giudice possa sovrapporre la propria personale valutazione a quella del legislatore circa il presunto maggiore merito conseguito da chi abbia partecipato a un concorso risultandone non vincitore rispetto a chi sia già stato assunto da anni a tempo indeterminato.

Deve, quindi, concludersi che la ricorrente doveva essere trasferita con priorità rispetto agli assunti nel 2015/16 da graduatoria di concorso 2012, quali idonei, dovendosi disapplicare la normativa secondaria impugnata, sia perché emessa in violazione di legge, che dell'art. 97 Cost., per il fatto di travolgere il principio del merito, sia perché dettata sul falso presupposto di una "titolarità" nella provincia da parte dei predetti neoassunti, che invece avrebbero dovuto ricevere l'assegnazione della prima sede di servizio proprio a seguito della mobilità oggetto di causa, e che avevano ricevuto nella provincia solo l'assegnazione di una sede provvisoria, da ricomprendere tra i posti da assegnare in mobilità agli assunti, come la ricorrente, entro l'a.s. 2014/15, secondo quanto previsto dalla legge.

Il ricorso, quindi, va accolto con le statuizioni di cui in parte dispositiva, atteso che il Ministero non ha contestato che siano stati trasferiti nell'ambito richiesto dalla ricorrente molti soggetti assunti nell'a.s. 2015/16, con punteggio di molto inferiore al suo e senza titoli di preferenza, come specificamente dedotto in ricorso.

Le spese di lite seguono la soccombenza del convenuto MIUR soccombente e si liquidano in parte dispositiva.

P.Q.M.

Come sopra.

Così deciso in Palermo, all'udienza di trattazione scritta del 24/03/2021

Il Giudice
Paola Marino



Sentenza n. 1349/2021 pubbl. il 29/03/2021
RG n. 8559/2020