

Avv. IGNAZIO BONGIOVANNI
C.so Nunzio Costa n. 83 96018 Pachino (SR)
Tel\fax 0931 1664060 mob. 3662689468
avv.ignaziobongiovanni@postecert.it
avv.ignaziobongiovanni@gmail.com

TRIBUNALE DI GENOVA

SEZIONE LAVORO

RICORSO EX ART 414 C.P.C.

Per la sig.ra docente **COTTONE ANTONINA**, nata a Caltabellotta il 23 dicembre 1959 e residente in Ribera, al corso Regina Margherita n. 219/A, C.F. CTTNNN59T63B427G, elett.te dom.ta in Pachino (SR) al Corso Nunzio Costa, n. 83 presso lo studio dell'Avv. Ignazio Bongiovanni, C.F. BNGGNZ76D04C351C, P.IVA 01710370899, pec: avv.ignaziobongiovanni@postecert.it, Fax 0931 1664090, che la rappresenta e difende giusta procura in calce al presente ricorso rilasciata ex art 83 comma 3° c.p.c,

contro il **MINISTERO dell'ISTRUZIONE, dell'UNIVERSITA' e della RICERCA – UFFICIO SCOLASTICO REGIONALE per la LIGURIA** -via Assarotti n. 38 16122 Genova pec drli@postacert.istruzione.it CF 80152500106 rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Distrettuale di Stato di Genova con domicilio eletto in Viale Brigate Partigiane n. 2 – Genova.

e contro il **MINISTERO DELL' ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA RI-CERCA – AMBITO TERRITORIALE PER LA PROVINCIA DI GENOVA** – via Assarotti n. 38 16122 Genova pec uspge@postacert.istruzione.it CF 80036490102 rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Distrettuale di Stato di Genova con domicilio eletto in Viale Brigate Partigiane n. 2 – Genova

PREMESSO CHE

IN FATTO

- 1.- La ricorrente Sig.ra Antonina COTTONE è docente con contratto a tempo indeterminato con decorrenza giuridica dal 1 settembre 2015 nella scuola primaria, assunta su tipo-logia posto comune, presso l'Ambito 31 della Regione Lombardia, attualmente in ser-vizio nell'Ambito 1 della Regione Liguria, presso l'istituto comprensivo statale Sampierdarena di Genova (ALLEGATO 0);
- 2.-La stessa ha partecipato alle operazioni di mobilità indette dalle O.M. n. 221 del 12 aprile 2017 (ALLEGATO 1) e n. 207 del 09 marzo 2018 (ALLEGATO 2), chiedendo in entrambe le occasioni di essere trasferita in ambiti e scuole della Regione Sicilia avendo la residenza in provincia di Agrigento, e per la precisione nel comune di Ribera (ALLEGATI 3 e 4);
- 3.- L'Ufficio Scolastico di Agrigento con prot. 5970 del 09 giugno 2017 pubblicava gli esiti della mobilità per la scuola primaria per l'a.s. 2017/2018, disponendo n. 6 trasferimenti interprovinciali sulla tipologia posto comune per la provincia di Agrigento (ALLEGATO 5);



- 4.- Nel prospetto delle disponibilità residue dopo la mobilità pubblicato dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Agrigento con lo stesso prot. 5970 del 09 giugno 2017, risultano per l'a.s. 2017/2018 vacanti e disponibili n. 10 posti sulla tipologia classe comune nella scuola primaria in tutta la provincia di Agrigento (ALLEGATO 5);
- 5.- L'Ufficio Scolastico di Agrigento con prot. 5182 del 01 giugno 2018 pubblicava gli esiti della mobilità per la scuola primaria per l'a.s. 2018/2019, disponendo n. 10 trasferimenti interprovinciali sulla tipologia posto comune per la provincia di Agrigento (ALLEGATO 6);
- 6.- Nel prospetto delle disponibilità residue dopo la mobilità pubblicato dall'Ufficio Scolastico Provinciale di Agrigento con lo stesso prot. 5182 del 01 giugno 2018, risultano per l'a.s. 2018/2019 vacanti e disponibili n. 14 posti sulla tipologia classe comune nella scuola primaria in tutta la provincia di Agrigento (ALLEGATO 6);
8. Le domande di mobilità per gli aa.ss. 2017/2018 e 2018/2019 verso la provincia di Agrigento della ricorrente sono state respinte, pertanto è rimasta titolare presso l'Ambito 1 della Regione Liguria, presso l'istituto comprensivo statale Sampierdarena di Genova;

IN DIRITTO

I MOTIVO:

L'odierna ricorrente è docente assunta nel ruolo del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca a far data dal 1 settembre 2015 e ha presentato, ai sensi dell'art. 3 del CCNI Mobilità sottoscritto in data 11 aprile 2017, prorogato anche per la mobilità per l'a.s. 2018/2019 (ALLEGATO 7), regolare domanda di mobilità territoriale nell'ambito della scuola primaria su tipologia posto comune per gli aa.ss. 2017/2018 e 2018/2019.

Le istanze non hanno trovato accoglimento nonostante fossero presenti, vacanti e disponibili, n. 10 posti per l'a.s. 2017/2018 e n. 14 posti per l'a.s. 2018/2019, nell'ambito della scuola primaria su tipologia posto comune nella provincia di Agrigento, indicata quale preferenza nelle domande di mobilità (ALLEGATI 3 e 4).

In mancanza di qualsivoglia spiegazione ad opera dell'amministrazione deve ritenersi che il diniego trovi la sua ragione nell'applicazione del comma 7 dell'art. 8 del suddetto CCNI che prevede che "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"; che l'interpretazione letterale della norma limiterebbe la mobilità territoriale, per l'a.s. 2017/2018 a soli 6 candidati e per l'a.s. 2018/2019 a soli 10 candidati nell'ambito della scuola primaria su tipologia posto comune in provincia di Agrigento, così come evidenziato dalla tabella alla nota 1 del comma 9 dell'art. 8 del suddetto CCNI.

Nonostante la ratio della norma sia quella di contemperare le esigenze di mobilità territoriale con quella di nuove assunzioni da effettuare, essa non possa essere interpretata nel senso di impedire tout court il trasferimento.

La disposizione contrattuale ostativa al trasferimento si pone in contrasto con quanto espressamente previsto dall'art. 6 del d.lgs. 165/2001 e dall'art. 30 del d.lgs. 165/2001 (ALLEGATO 8), che ha espressamente subordinato la possibilità di disporre nuove assunzioni all'attivazione preventiva di procedure di mobilità, anche



volontarie, con conseguente nullità delle clausole contrattuali contrarie.

II MOTIVO:

La pubblica amministrazione, prima di procedere all'utilizzazione delle graduatorie ancora valide, deve prioritariamente esperire una procedura di mobilità per il passaggio diretto di personale da altre amministrazioni. L'esistenza di una graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace limita (quando non esclude) l'indizione di un nuovo concorso, ma non prevale sulla mobilità volontaria.

L'istituto della mobilità volontaria è da preferire allo scorrimento delle graduatorie per ragioni di contenimento della spesa: con la mobilità, infatti, la copertura dei posti si consegue attraverso un'ottimale redistribuzione di personale pubblico già in servizio, mentre con lo scorrimento, pur trattandosi di procedure già espletate, si determina comunque la provvista "aggiuntiva" di nuove risorse umane. Questo il principio espresso dalla Cassazione civile, sezione lavoro, con la sentenza n. 12559 depositata il 18 maggio 2017 con la quale è stato ribadito che la mobilità rappresenta un obbligo per la pubblica amministrazione.

In tale senso si è pronunciata anche la Suprema Corte, secondo cui, nell'impianto complessivo del T.U. sul pubblico impiego, la mobilità costituisce un ottimale strumento di distribuzione del personale in relazione alle esigenze delle PA.

L'importanza dell'istituto della mobilità, secondo i giudici della Cassazione, è suffragata dal dettato normativo di cui al citato art. 30 del D.Lgs. n. 165/2001 che stabilisce "una precisa e ordinata sequenza di adempimenti procedurali".

A tal proposito, appare utile ricordare anche quanto chiarito dal Consiglio di Stato, con la sentenza n. 5830/2010, che ha escluso che l'obbligo delle PA di attivare le procedure di mobilità volontaria possa essere adempiuto con il mero esame delle domande di trasferimento presentate da alcuni dipendenti, ove si tratti di domande autonome e proposte indipendentemente da qualsiasi preventiva pubblicazione delle disponibilità di organico. L'istituto della mobilità volontaria costituisce la prima fase obbligatoria da attuare per il reclutamento dei pubblici dipendenti, che il legislatore privilegia sia sotto l'aspetto ordinamentale, che finanziario.

Tale istituto, infatti, non dà luogo alla costituzione di un nuovo rapporto di lavoro, in quanto attraverso la cessione del contratto di lavoro, con il consenso delle parti coinvolte, determina una modifica soggettiva del rapporto di lavoro (Cass., SS.UU., 9 settembre 2010, n. 19251).

La mobilità è uno strumento che non risponde solo all'interesse dell'amministrazione che vi ricorre, ma garantisce una più razionale distribuzione delle risorse tra le PA di cui all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. n. 165/2001, nonché economie di spesa di personale complessivamente intesa, dal momento che consente una stabilità dei livelli occupazionali nel settore pubblico.

Il Consiglio di Stato, con ordinanza 3226/2017, ritiene che "pur in presenza della normativa che consente le nuove procedure di assunzione con quote di riserva a favore dei precari, la mobilità, per evidenti ragioni di contenimento della spesa pubblica, rappresenta pur sempre la prioritaria modalità di copertura dei posti vacanti ai sensi dell'art. 30, co. 1 e 2bis, d.lgs. 165/01". Con ciò sancendo il principio generale e inderogabile della priorità della mobilità rispetto a qualsiasi altra forma di reclutamento.

La mobilità è, infatti, alternativa all'assunzione di nuovo personale tramite concorso



o scorrimento delle graduatorie.

L'istituto della mobilità è disciplinato dall'art. 30 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 che al comma 2-bis dispone 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 di cui al comma 1, provvedendo, in via prioritaria, all'immissione in ruolo dei dipendenti, provenienti da altre amministrazioni, in posizione di comando o di fuori ruolo, appartenenti alla stessa area funzionale, che facciano domanda di trasferimento nei ruoli delle amministrazioni in cui prestano servizio. Il trasferimento è disposto, nei limiti dei posti vacanti, con inquadramento nell'area funzionale e posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le amministrazioni di provenienza; il trasferimento può essere disposto anche se la vacanza sia presente in area diversa da quella di inquadramento assicurando la necessaria neutralità finanziaria".

L'art. 30 del d.lgs. n. 165/2001, secondo l'orientamento giurisprudenziale, impone alle PA, che devono coprire posti vacanti in organico, di avviare le procedure di mobilità prima di procedere all'espletamento di nuove procedure concorsuali e di utilizzare eventuali graduatorie ancora valide (Consiglio di Stato, Sez. V, 15 ottobre 2009, n. 6332; TAR Lazio, Roma, II ter, 15 luglio 2011, n. 6366).

Tale orientamento giurisprudenziale è stato confermato dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria nella sentenza n. 14/2011, secondo cui lo scorrimento della graduatoria, rispetto all'indizione di una nuova procedura concorsuale, si giustifica pienamente, ma non può essere riferita al diverso caso in cui allo scorrimento della graduatoria sia preferito il ricorso alla procedura di mobilità di personale proveniente da altra Amministrazione "atteso il fatto che la mobilità consente varie finalità quali l'acquisizione del personale già formato, l'immediata operatività delle scelte, l'assorbimento di eventuale personale eccedentario ed i risparmi di spesa conseguenti a tutte le ricordate situazioni".

Alla luce delle considerazioni sopra evidenziate e nel tentativo di fare chiarezza sulla questione dell'istituto "prevalente" tra quello della mobilità volontaria rispetto allo scorrimento delle graduatorie ancora vigenti (oggetto della sentenza n. 12559/2017 della Corte di Cassazione, sezione lavoro), appare utile rilevare che i giudici di legittimità hanno chiarito, non solo che la mobilità volontaria rappresenta un obbligo per la pubblica amministrazione, pena la nullità in caso di decisione diversa, ma anche che la competenza è del giudice ordinario a fronte dell'assenza della discrezionalità della scelta.

Secondo la Suprema Corte "la scelta tra copertura di posti vacanti tramite mobilità del personale ovvero scorrimento di graduatoria efficace poteva ritenersi rimessa, sino alla novella legislativa del novembre 2005 (legge 246/2005), al potere discrezionale della pubblica amministrazione; successivamente, la previsione di un'espressa nullità della determinazione che decida il reclutamento di nuovo personale (nella cui accezione, secondo giurisprudenza consolidata, va incluso la progressione verticale dei dipendenti in categoria superiore) senza provvedere, prioritariamente, ad avviare la mobilità di personale proveniente da altra amministrazione configura un obbligo per l'amministrazione procedente".

La Cassazione ha, infatti, precisato che "non sussiste un diritto soggettivo dei ricorrenti alla copertura di posti vacanti tramite scorrimento in graduatoria in via prioritaria rispetto al trasferimento di personale mediante mobilità intercompartimentale". Per quanto concerne la questione relativa al riparto di



giurisdizione in tal materia, la Corte ha affermato che “le procedure riguardanti soggetti già dipendenti di pubbliche amministrazioni ove dirette a realizzare la novazione del rapporto con inquadramento qualitativamente diverso dal precedente realizzano delle vere e proprie assunzioni, mentre il passaggio diretto tra pubbliche amministrazioni, disciplinato attualmente dal d.lgs. n. 165/2001, ex art. 30, integra una mera modificazione soggettiva del rapporto di lavoro con il consenso di tutte le parti e, quindi, una cessione del contratto (SS.UU. nn. 5077/2015, 26420/2006)”. Pertanto, l’esistenza di una graduatoria concorsuale ancora valida ed efficace limita (o in alcuni casi esclude) l’indizione di un nuovo concorso, ma non prevale sulla mobilità volontaria.

Ma anche la giurisprudenza amministrativa conferma tale orientamento sottolineando come la prevalenza della mobilità rispetto al concorso ed allo scorrimento della graduatoria non risulta illogica dal momento che risponde ad esigenze di efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa preferire l’utilizzazione di personale con esperienza acquisita nell’esercizio dei compiti propri del posto da ricoprire, per aver già svolto la specifica funzione per un rilevante lasso di tempo continuativo, e perché si tratta di lavoratori già stabilmente inseriti nell’organizzazione della Pubblica Amministrazione, non da reclutare mediante un’assunzione ex novo (cfr., TAR Campania, n. 2282/2017; Consiglio di Stato, n. 5231/2016). La preferenza accordata allo scorrimento della graduatoria, rispetto all’indizione di una nuova procedura concorsuale, si giustifica pienamente, ma non può essere riferita al diverso caso in cui allo scorrimento della graduatoria sia preferito il ricorso alla procedura di mobilità di personale proveniente da altre Amministrazioni, ciò in quanto la mobilità consente varie finalità quali l’acquisizione del personale già formato, l’immediata operatività delle scelte, l’assorbimento di eventuale personale eccedentario ed i risparmi di spesa conseguenti a tutte le ricordate situazioni (cfr., Tar Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 4 dicembre 2017, n. 794).

“Per quanto attiene al reclutamento del personale nel pubblico impiego l’assunzione dello stesso mediante concorso deve ora intendersi subordinato al trasferimento dello stesso mediante procedura di mobilità, anche volontaria, avendo l’art. 30, comma 2 bis, d.lg. 30 marzo 2001, n. 165, introdotto un duplice obbligo a carico delle Pubbliche amministrazioni: necessità del preventivo esperimento della procedura di mobilità rispetto ad ogni altra procedura concorsuale ai fini della copertura di posti vacanti in pianta organica; immissione in ruolo, in via prioritaria, di dipendenti provenienti da altre Amministrazioni, con inquadramento nell’area funzionale e nella posizione economica corrispondente a quella posseduta presso le Amministrazioni di provenienza; deve pertanto darsi atto che, nelle intenzioni del legislatore, la mobilità è divenuta uno strumento privilegiato per soddisfare il fabbisogno ordinario del personale nel settore pubblico, con la possibilità di ricorrere al concetto di preferenzialità della mobilità, ma non anche a quello di inderogabilità della stessa” (Cons. St., sez. IV, 1° giugno 2016, n. 2318).

Così anche la recente sentenza del TAR Puglia, Lecce, sez. II, 28 maggio 2018, n. 915 (AL-LEGATO 9), confermata in appello dal Consiglio di Stato, sez. III, con sentenza del 5 febbraio 2019, n. 870 (ALLEGATO 10), che in applicazione dei principi sopra elencati, ritiene che “occorre dare la prevalenza alle procedure di mobilità rispetto non solo all’indizione di un nuovo concorso ma anche rispetto alla procedura di



stabilizzazione”.

In sostanza, dall’art. 30 comma 2 bis, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165, secondo cui le Amministrazioni, prima di procedere all’indizione di pubblici concorsi finalizzati alla copertura di posti vacanti, devono attivare le procedure di mobilità esterna del personale di altre Amministrazioni pubbliche, discende la preferenza del legislatore per le procedure di mobilità esterna rispetto alle selezioni concorsuali e perciò anche rispetto allo scorrimento delle graduatorie concorsuali già pubblicate.

Tale prevalenza della mobilità rispetto al concorso e allo scorrimento della graduatoria non risulta illogica, dal momento che risponde ad esigenze di efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa preferire l’utilizzazione di personale con esperienza acquisita nell’esercizio dei compiti propri del posto da ricoprire, per aver già svolto la specifica funzione per un rilevante lasso di tempo continuativo, e perché si tratta di lavoratori già stabilmente inseriti nell’organizzazione della Pubblica amministrazione, non da reclutare mediante un’assunzione ex novo.

L’istituto della mobilità volontaria è da preferire allo scorrimento delle graduatorie per ragioni di contenimento della spesa: con la mobilità, infatti, la copertura dei posti si consegue attraverso un’ottimale redistribuzione di personale pubblico già in servizio, mentre con lo scorrimento, pur trattandosi di procedure già espletate, si determina comunque la provvista “aggiuntiva” di nuove risorse umane.

II MOTIVO:

Centrale, ai fini della risoluzione della presente controversia, è il disposto e la conseguente interpretazione dell’art. 8 del CCNI relativo alla mobilità del personale docente per l’a.s. 2017/2018. La citata disposizione, al comma 7, prevede che “i trasferimenti per scuole o ambienti di provincia diversa da quella di titolarità si possono effettuare nel limite del trenta per cento delle disponibilità determinate al termine dei trasferimenti provinciali”.

Orbene, il testo dell’art. 8 citato è chiaro, nella sua dimensione letterale, nel disporre che la mobilità territoriale verso altra provincia rispetto a quella di titolarità si renda possibile solo nell’ambito del trenta per cento dei posti disponibili a seguito della mobilità provinciale.

Ogni diversa interpretazione violerebbe i criteri ermeneutici di cui agli art. 1632 e seguenti c.c. e costituirebbe un’inammissibile interpretazione abrogatrice della norma convenzionale in quanto il tenore della clausola da interpretare rivela l’intenzione delle parti con evidenza tale da non lasciare alcuna perplessità sull’effettiva portata della clausola (cfr. sul punto Cass. Sez. Lav. Sent. N. 6366 del 10 marzo 2008). Né a diversa conclusione si può giungere con un’interpretazione di carattere sistematico.

Ciononostante è noto che anche le clausole dei contratti collettivi di lavoro devono essere disapplicate ove contrastanti con una norma imperativa e devono essere sostituite, secondo il meccanismo di cui all’art. 1339 c.c., proprio dalla norma imperativa in esame (si vedano al riguardo, Cass. Sez. Lav. Sent. N. 5380 del 15 aprile 2002, Cass. Sez. Lav. Sent. N. 12489 del 23 novembre 1992, Cass. Sez. Lav. Sent. N. 346 del 16 gennaio 1987, Cass. Sez. Lav. Sent. N. 2660 del 25 maggio 1978, Cass. Sez. Lav. Sent. N. 3392 del 12 ottobre 1976 e Cass. Sez. Lav. Sent. N. 3625 del 28 ottobre 1975).



In proposito la norma da attenzionare è il d.lgs. n. 297/1994 (ALLEGATO 11), ossia il testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione, il quale all'art. 470, così recita al comma 1 "specifici accordi contrattuali tra le organizzazioni sindacali ed il Ministero della pubblica istruzione definiscono tempi e modalità per il conseguimento dell'equiparazione tra mobilità professionale (passaggi di cattedra e di ruolo) e quella territoriale, nonché per il superamento della ripartizione tra posti riservati alla mobilità da fuori provincia e quelli riservati alle immissioni in ruolo, in modo che queste ultime siano effettuate sui posti residui che rimangono vacanti e disponibili dopo il completamento delle operazioni relative alla mobilità professionale e territoriale in ciascun anno scolastico".

Dunque, la norma primaria attribuisce un'ampia delega alla contrattazione collettiva, ma allo stesso tempo fissa alcuni invalicabili vincoli, tra i quali appunto quello relativo al rapporto tra immissioni in ruolo e mobilità 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.

La norma convenzionale di cui al riportato art. 8 del CCNI citato contrasta con tale norma primaria, per cui va disapplicata e, in sua sostituzione, va applicata la regola iuris di cui all'art. 470 del d.lgs. n. 297/1994, con il risultato di destinare in via prioritaria i posti vacanti e disponibili alla mobilità territoriale.

Infatti, la sottrazione alla mobilità territoriale dei posti vacanti e disponibili determina un inammissibile rovesciamento delle priorità, attribuendo alle immissioni in ruolo primazia nella scelta rispetto alla mobilità dei docenti già in ruolo, in evidente contrasto con la lettera e con la ratio del citato art. 470 del d.lgs. n. 297/1994.

La disciplina prevista dal CCNI sulla mobilità del personale del comparto scuola risulta per un verso irragionevole (laddove non consente - pur in presenza di posti vacanti e disponibili e in assenza di altri aspiranti - che il personale già assunto in altro ruolo o in altra provincia possa ottenere il passaggio di ruolo o il trasferimento e per l'altro illegittima per violazione di legge, laddove riserva il 60% dei posti disponibili alle nuove assunzioni e limita la mobilità interprovinciale e professionale al restante 40% (30% per la mobilità interprovinciale + 10% per la mobilità professionale).

Si ricorda che l'art. 30, D. Lgs. 165/2001 precisa "In ogni caso sono nulli gli accordi, gli atti o le clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale".

Non sembra potersi escludere che tali disposizioni siano volte ad "eludere l'applicazione del principio del previo esperimento di mobilità rispetto al reclutamento di nuovo personale.

In tal caso, ai sensi dell'art.30, comma 1, D. Lgs. n. 165/2011, tali disposizioni sarebbero da considerarsi nulle, per contrarietà a norme imperative, giusta il disposto di cui agli artt. 1418 e ss. c.c.

A tal proposito risulta fondamentale il riferimento alla sentenza del Tribunale di Lanciano che, seppur riguardante la mobilità professionale su unico posto disponibile, si riferisce anche alla norma che prevede che i posti dispari non siano disponibili per questa particolare sequenza dei trasferimenti circa i passaggi di ruolo.

L'art. 470 del d.lgs. 297/1994 riguarda anch'esso nel dettaglio la mobilità



professionale ma il suo comma 1 si riferisce alla mobilità tutta (territoriale e professionale), così come richiamato dal comma 1 dell'art. 465.

Fermo restando il principio dettato dal d.lgs. 165/2001 che, per quanto concerne la Pubblica Amministrazione (ivi compreso il comparto Scuola), dà priorità alla mobilità rispetto alle nuove assunzioni, bisogna evidenziare che un'altra norma primaria ovvero il comma 2 dell'art. 465 del d.lgs. 297/1994, recita che "i trasferimenti da altra provincia sono disposti sia sul 50 per cento dei posti che risultano annualmente vacanti e disponibili, sia per compensazione". Per-tanto, le due norme (d.lgs. 297/1994 e d.lgs. 165/2001) sembrano andare in contrasto, sebbene vada evidenziato che il comma 1 dell'art. 470 del d.lgs. 297/1994 sembrerebbe dirimere la questione in favore del d.lgs. 165/2001, nonostante quest'ultimo sia a esso successivo, nel senso che chiarisce l'ordine delle priorità tra mobilità e nuove assunzioni "in modo che queste ultime (le nuove assunzioni appunto, ndr) 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".

La statuizione presa dal Tribunale di Lanciano – sez. lavoro – resa con sentenza del n. 167/2017 del 24.04.2017 (ALLEGATO 12), pone in assoluta evidenza che non si può impedire tout court il trasferimento nei soli limiti del trenta per cento; che la disposizione contrattuale ostativa al trasferimento si pone in contrasto con quanto espressamente previsto dall'art. 6 del d.lgs. 165/2001 e dall'art. 30 del d.lgs. 165/2001, che ha espressamente subordinato la possibilità di disporre nuove assunzioni all'attivazione preventiva di procedure di mobilità, anche volontarie, con conseguente nullità delle clausole contrattuali contrarie.

Altresì risulta fondamentale anche il riferimento alla recentissima sentenza del Tribunale di Genova – sez. lavoro – resa con ordinanza n. 2793/2018 del 14.09.2018 (ALLEGATO 13), avente ad oggetto la medesima fattispecie, ossia una procedura di mobilità territoriale, con la quale l'On.le Giudice del Lavoro ha ritenuto che la riserva del 60% dei posti disponibili accantonati per le nuove assunzioni prevista dal citato CCNI sia "illegittima, in applicazione del principio, da tempo codificato, del previo esperimento della procedura di mobilità rispetto al reclutamento tramite concorso o comunque tramite procedura selettiva di natura comparativa. Detto principio risulta infatti esplicitato nel novellato art. 30 DLVO 165/2001 e successive modifiche che al comma 2 sancisce, salva la competenza del CCNL a regolare le procedure di mobilità all'interno delle pubbliche Amministrazioni, la nullità degli accordi o delle clausole dei contratti collettivi volti ad eludere l'applicazione della regola previo esperimento della procedura di mobilità rispetto al reclutamento di personale aggiuntivo; il Tribunale è dell'avviso che si tratta di disposizione di rango legale estensibile anche al settore della mobilità del personale della scuola, considerata la mancanza in tale settore di una normativa derogatoria e la rispondenza di detto principio al valore fondamentale del contenimento della spesa pubblica. L'unico limite per l'operatività del principio è costituito dall'esistenza nei ruoli dell'amministrazione di una vacanza, art. 30 comma 2 bis Dlvo 165/2001, che nel caso di specie risulta dimostrata. Pertanto si procede alla disapplicazione dell'art. 8 del CCNI per contrarietà a norma di rango legale".

Secondo l'insegnamento di Chiovenda «Il processo deve dare per quanto è possibile pratica-mente a chi ha in diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di



conseguire» ai sensi del diritto sostanziale.

Nella specie, la ricorrente chiede di vedere riconosciuto il diritto a essere trasferita:

- presso una delle istituzioni scolastiche della provincia di Agrigento, dove si registravano all'epoca dei fatti, sulla tipologia posto comune per la scuola primaria, n. 10 posti residui (ALLEGATO 5) al termine della procedura di mobilità per l'a.s. 2017/2018;
- presso una delle istituzioni scolastiche della provincia di Agrigento, dove si registravano all'epoca dei fatti, sulla tipologia posto comune per la scuola primaria, n. 14 posti residui (ALLEGATO 6) al termine della procedura di mobilità per l'a.s. 2018/2019;

In subordine, al fine di rendere più agevole e meno difficoltosa l'azione riparatoria dell'Amministrazione resistente, la ricorrente chiede di vedere riconosciuto il diritto a essere trasferita presso uno qualunque degli istituti richiesti quali preferenze nelle domande di mobilità (ALLEGATI 3 e 4) dove dovessero registrarsi ulteriori posti vacanti e disponibili in tutta la provincia di Agrigento;

Tutto quanto sopra premesso e rilevato, la docente Antonina COTTONE, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata

RICORRE ALL'ILL.MO TRIBUNALE DI GENOVA

in funzione di Giudice del Lavoro, affinché, fissata l'udienza di discussione, in accoglimento del presente ricorso, rigettata ogni istanza, deduzione ed eccezione contraria voglia :

I. In via principale, accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento in provincia di Agrigento per i posti nella scuola primaria su tipologia posto comune presso uno degli istituti facenti parte delle preferenze espresse nelle domande di mobilità (ALLEGATI 3 e 4) dove si registravano posti disponibili e vacanti al termine delle procedure di mobilità per gli aa.ss. 2017/2018 e 2018/2019;

II. in subordine, al fine di rendere più agevole e meno difficoltosa l'azione riparatoria dell'Amministrazione resistente, la ricorrente chiede di vedere riconosciuto il diritto a essere trasferita presso uno qualunque degli istituti richiesti quali preferenze dalla ricorrente nelle domande di mobilità (ALLEGATI 3 e 4) dove dovessero registrarsi ulteriori posti vacanti e disponibili per la provincia di Agrigento;

III. e per l'effetto ordinare al MIUR e per esso all'Ufficio Scolastico per la Regione Sicilia di trasferire la ricorrente in provincia di Agrigento presso uno degli istituti facenti parte delle preferenze espresse nelle domande di mobilità (ALLEGATI 3 e 4) dove si registravano posti disponibili e vacanti al termine delle procedure di mobilità per gli aa.ss. 2017/2018 e 2018/2019; oppure in alternativa presso uno qualunque degli istituti richiesti quali preferenze dalla ricorrente nelle domande di mobilità (ALLEGATI 3 e 4) dove dovessero registrarsi ulteriori posti vacanti e disponibili per la provincia di Agrigento;

IV. sempre nel merito, in via sussidiaria condannare il Ministero al risarcimento del danno in favore delle ricorrenti, da liquidarsi in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 cod. civ.;

V. Vinte le spese, competenze ed onorari del giudizio da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che si dichiara anticipatario.



IN VIA ISTRUTTORIA.

Si chiede fin d'ora a codesto Tribunale di ordinare l'esibizione della pianta organica de-gli istituti suddetti all'epoca dei fatti sopra descritti ed eventualmente dei provvedimenti con cui le cattedre in questione siano state assegnate ad altri docenti in via definitiva e non provvisoria, ove l'Amministrazione Scolastica non si costituisse, o nell'eventualità che costituendosi contesti le circostanze di fatto addotte a fondamento del presente ri-corso - ovvero che presso gli istituti citati risultino, all'epoca dei fatti sopra descritti, va-canti le cattedre relative alla tipologia posto comune per la per la scuola primaria e che per tali posti la ricorrente risulti essere giustificatamente aspirante a ottenerli.

Si offrono in produzione i seguenti documenti giustificativi, come da indice allegato:

- 0) Contratto individuale di lavoro a tempo indet. a seguito di nomina di ruolo.
- 1) Ordinanza mobilità MIUR n.221 (12.04.2017)
- 2) Ordinanza mobilità MIUR n.207 (09.03.2018)
- 3) Domanda di mobilità a.s. 2017/2018
- 4) Domanda di mobilità a.s. 2018/2019
- 5) Comunicazione ATP di Agrigento (esiti mobilità aa.ss. 2017/2018 e 2018/2019).
- 6) Comunicazione ATP di Agrigento (posti vacanti dopo la mobilità aa.ss. 2017/2018 e 2018/2019)
- 7) CCNI MOBILITA' 2017/2018
- 8) D. Lgs. 165/2001
- 9) Sent. TAR LECCE 915/18
- 10) Sent. C. di S. per TAR Lecce 870/19
- 11) D. Lgs. 297/1994
- 12) Sent. TR. Lanciano n. 167/17 del 24.04.2017
- 13) Sent. TR. Genova – n. 2793/18 del 14.09.2018
- 14) Estratto CCNL Comparto Scuola del 29.11.07
- 15) Autocertificazione stato di famiglia
- 16) Carta identità ricorrente
- 17) Procura ad litem
- 18) notifica sede Samperdarena

Il sottoscritto avv. Ignazio Bongiovanni, dichiara che i superiori allegato sono copie conformi agli originali detenuti dallo scrivente presso il proprio studio conformemente alle disposizioni di legge.

DICHIARAZIONE DI VALORE Il sottoscritto avv. Ignazio Bongiovanni dichiara che il valore del presente procedimento è indeterminato e che lo stesso verte in materia di lavoro subordinato, pertanto verrà versato il contributo unificato pari ad €259,00.

Avv. Ignazio Bongiovanni

