

**ILL.MO TRIBUNALE DI CIVITAVECCHIA**

**SEZIONE LAVORO**

**Ricorso ex art. 414 c.p.c.**

**Oggetto del ricorso: mobilità del personale docente a.s. 2016/2017**

Nell'interesse della sig.ra **SANFILIPPO Alessandra**, nata ad Agrigento il 06/07/1979, residente in Siculiana (AG) nella via Roma 172, C.F.SNFLSN79L46A089X, rappresentata e difesa, giusta procura su foglio separato unito al presente atto, dall'Avv. Laura Cacciatore (CCCLRA82L66A089D) del Foro di Agrigento, elettivamente domiciliata presso il seguente indirizzo di posta elettronica certificata: [avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it](mailto:avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it). Si indicano per comunicazioni e notificazioni fax 092236704; pec [avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it](mailto:avvocatocacciatore@avvocatiagrigento.it)

*Ricorrente*

**CONTRO**

**Ministero dell'Istruzione**, in persona del Ministro pro tempore (C.F. 80185250588), con domicilio *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato di Roma, via Dei Portoghesi n. 12, pec [ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it](mailto:ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it);

*Resistente*

e nei confronti

di tutti gli insegnanti di scuola primaria, posto comune, che hanno partecipato alla mobilità nell'a.s. 2016/17 e che hanno ottenuto una sede in un ambito ricompreso all'interno del territorio siciliano

per la declaratoria

del diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale a far data dall'a.s. 2016/17, anche in soprannumero, scuola primaria, posto comune, in uno degli ambiti prioritariamente indicati nella domanda di mobilità, vale a dire Sicilia 0001; 0002; 0003- provincia di Agrigento- o in subordine in un altro ambito della regione Sicilia secondo l'ordine delle preferenze espresse e del punteggio;

previo annullamento e/o disapplicazione

del provvedimento del Direttore Generale dell'USR Sicilia a mezzo del quale sono stati disposti i movimenti territoriali del personale docente della scuola primaria per l'a.s. 2016/2017, fasi B, C e D della mobilità, per gli ambiti territoriali della Sicilia nella parte in cui non comprende il nominativo della ricorrente, nonché dell'O.M. 241/2016 nella parte di interesse.



### ***In fatto***

1. La ricorrente è una docente con contratto a tempo indeterminato, immessa in ruolo nell'a.s. 2015/2016 nel contesto del piano straordinario di assunzione indetto con la L. 107/2015 (doc. n. 1), attualmente titolare presso l'I.C. Colombo di Fiumicino (RM), circostanza che radica la competenza presso codesto Ill.mo Tribunale.
2. Per l'a.s. 2016/17 ha partecipato alle operazioni di mobilità secondo i nuovi criteri previsti in sede di contrattazione collettiva che hanno introdotto un'articolata distinzione in fasi e sottofasi, nell'ambito delle quali ciascun docente partecipa ai trasferimenti secondo una procedura differenziata, tenuto conto del sistema di reclutamento.
3. Nella specie, avuto riguardo all'anno di immissione in ruolo e al canale di reclutamento (GAE provincia di Prato), la docente Sanfilippo ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale partecipando alla Fase D della mobilità dedicata ai docenti immessi in ruolo nell'a.s. 2015/2016 da fase "0" o da fase "A" (doc. n. 2).
4. Ai fini del trasferimento la ricorrente ha indicato 28 ambiti territoriali tutti ricompresi nella regione Sicilia e 11 province (di cui 9 nel territorio siciliano e due nella regione Calabria).
5. Pubblicati i movimenti per la scuola primaria (doc. n. 3), la ricorrente ha appreso il mancato riconoscimento del trasferimento interprovinciale negli ambiti indicati per un'asserita indisponibilità di posti.
6. Tuttavia, all'esito delle operazioni di mobilità la docente Sanfilippo ha appreso che nei vari ambiti della regione Sicilia erano residuati dei posti disponibili, incomprensibilmente non assegnati in seno alle varie fasi della mobilità, salvo poi attribuirne una parte all'esito di procedure di conciliazione promosse da taluni docenti che avevano preso parte alla mobilità ed erano rimasti insoddisfatti della sede assegnata. Detta circostanza ha generato un risultato irragionevole: a fronte di posti disponibili già nelle more delle operazioni di mobilità, in spregio alle disposizioni normative di riferimento, l'amministrazione ha assegnato le sedi solo all'esito della mobilità medesima e in sede di conciliazione. In altri termini l'amministrazione resistente, pur potendo evadere la domanda della ricorrente, stante la sussistenza di posti disponibili, ha negato il trasferimento richiesto adducendo una indisponibilità di posti sconsigliata dalla stessa azione amministrativa successiva alle procedure di mobilità.
7. Per quel che qui rileva deve richiamarsi il provvedimento dell'USP di Agrigento prot. n.11055 del 07/09/2016 a mezzo del quale il Dirigente, all'esito dell'esame delle istanze di conciliazione,



**“verificata la disponibilità di 3 posti rimasti vacanti dopo i movimenti della 2<sup>a</sup> fase presso l’Ambito 3 e precisamente all’I.C. Giovanni XIII di Cammarata”** ha disposto il trasferimento presso l’anzidetto istituto in favore delle insegnanti Imburgia Loredana, Mancuso Venera Antonia e Grisafi Giuseppa (doc. n. 4). Le menzionate docenti avevano ottenuto sede definitiva fuori dal territorio siciliano (doc. n. 5 e 6). Malgrado, dunque, un’asserita indisponibilità di posti lo stesso USP di Agrigento ha reso noto, con il summenzionato provvedimento, l’effettiva disponibilità di posti **all’esito della fase B della mobilità**. Le circostanze suesposte portano a conclusioni inconfutabili: posto che in Sicilia non si è celebrata una fase C per indisponibilità di posti, né, relativamente alla provincia di Agrigento (provincia prioritariamente richiesta dalla ricorrente), la fase D per analoghe motivazioni, è pacifico che i posti assegnati in conciliazione, erano residuati dalla fase B. Ed allora non si comprende la *ratio* che ha spinto l’amministrazione resistente a non assegnare i summenzionati posti nelle fasi successive della mobilità ed attendere solo la fine della procedura straordinaria medesima per assegnare i posti in conciliazione, nell’evidente tentativo di porre rimedio agli errori commessi e in più occasioni acclarati da copiosa giurisprudenza, con conseguente inevitabile pregiudizio a carico della docente Sanfilippo.

8. A scopo esemplificativo deve richiamarsi, altresì, il provvedimento del 07/09/2017, prot. n. MIUR. AOOUSPTP. REGISTRO UFFICIALE (U) 0012277, a mezzo del quale il Dirigente dell’Usp di Trapani rendeva noto che: *“visti i verbali di conciliazione ex art. 135 del CCNL scuola del 29/11/2007 con i quali le insegnanti Labita Maria Pia, Cardinale Maria Teresa, D’amico Annalisa, Cannata Ilenia sono state assegnate all’ambito n. 27 della provincia di Trapani; visto il verbale di conciliazione ex art. 135 del CCNL scuola del 29/11/2007 con il quale l’insegnante Di Giovanni Maria è stata assegnata all’ambito n. 28 della provincia di Trapani [...] dispone che alle insegnanti Labita Maria Pia, Cardinale Maria Teresa, D’amico Annalisa, Cannata Ilenia, vengano assegnate le sedi di seguito indicate: docente Labita Maria Pia, sede di assegnazione TPEE03501B, punti 61; docente Cardinale Maria Teresa, sede di assegnazione TPEE0120ON, punti 39; docente D’Amico Annalisa, sede di assegnazione TPEE066002, punti 36; docente Cannata Ilenia, sede di assegnazione TPEE066002, punti 28; docente Di Giovanni Maria, sede di assegnazione TPEE05900V, punti 15”* (cfr. doc. n. 7). Deve rilevarsi sul punto che tutte le summenzionate docenti avevano ottenuto una sede definitiva fuori dal territorio siciliano e solo all’esito della conciliazione la provincia di Trapani (doc. n. 8).

9. Analogamente, con il provvedimento del 30/08/2017 Reg. n. 215/16 l’USP di Palermo ha convocato ben 23 docenti che avevano presentato apposita istanza al fine di procedere alla conciliazione (doc. n. 9); all’esito i medesimi hanno ottenuto sede nella provincia di Palermo (doc. n. 10).



10. La docente Sanfilippo, nel tentativo di avvicinarsi al nucleo familiare, per gli anni successivi, e da ultimo per l'a.s. 2020/2021, ha presentato nuova domanda di trasferimento interprovinciale senza tuttavia ottenere il movimento richiesto (doc. n. 11).

Stante la necessità di ricongiungersi alla famiglia e dinnanzi alle molteplici e inconfutabili illegittimità riscontrate nell'azione amministrativa si è costretti a ricorrere a codesto Ill.mo Giudice del Lavoro perché Voglia accogliere le doglianze della ricorrente per i seguenti

### **Motivi**

**Violazione del CCNI sulla mobilità. Erronea applicazione delle disposizioni relative ai trasferimenti del personale docente del comparto scuola. Illegittimità e illogicità della condotta amministrativa.**

La legge 107/15 sulla cd. Buona Scuola ha disciplinato un complesso programma di stabilizzazione al fine di procedere all'assunzione del personale docente precario; in tal senso ha previsto un piano straordinario di assunzioni, suddiviso in quattro distinte fasi di partecipazione.

Accanto al piano straordinario di assunzione la L. 107 ha, altresì, disciplinato un piano straordinario di mobilità territoriale e professionale aperto sia ai docenti assunti nell'a.s. 2015/2016 con il piano straordinario di assunzione, che ai docenti immessi in ruolo entro l'a.s. 2014/2015.

Nella specie, con il comma 108 dell'anzidetta legge e le previsioni di dettaglio di cui al CCNI sulla mobilità a.s. 2016/17 è stata introdotta una procedura differenziata e articolata in fasi e sottofasi, nell'ambito delle quali ciascun docente ha partecipato ai trasferimenti in considerazione del sistema di reclutamento.

In particolare, il CCNI all'art. 6 rubricato "FASI DEI TRASFERIMENTI E DEI PASSAGGI" ha previsto e disciplinato quattro distinte fasi:

**fase A**, che riguarda gli assunti entro l'anno scolastico 2014/2015, i docenti in sovrannumero e/o in esubero e gli assunti da fase Zero ed A del piano assunzionale straordinario, nell'ambito della provincia di titolarità o in cui è stata assegnata la sede provvisoria;

**fase B**, relativa a i trasferimenti fuori provincia e passaggi di cattedra e di ruolo fuori provincia degli **assunti entro il 2014/15** *"nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito rimasti a seguito delle operazioni di cui alla fase A"*; e relativa inoltre ai docenti provenienti da graduatorie di merito del concorso 2012;



**fase C**, che riguarda gli **assunti nell'anno scolastico 2015/2016** da fasi B e C del piano assunzionale “*provenienti da GAE*”, i quali, “*dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti e nel limite dei posti vacanti e disponibili*”, parteciperanno alla mobilità su base nazionale;

**fase D**, alla quale partecipano, “*dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti*” gli assunti da fasi Zero ed A, nonché da fasi B e C del piano assunzionale 2015/2016 provenienti da concorso.

Si riporta di seguito, per comodità espositiva, tabella riassuntiva delle operazioni di mobilità suddivise in fasi e relative sottofasi:

FASE	SOTTOFASE	CHI PUO' PARTECIPARE	DESTINAZIONE
 <b>Fase A</b>	1. Trasferimenti nello stesso comune di titolarità.	Docenti assunti entro il 2014/2015	Scuola di titolarità nel medesimo comune, tra le sedi espresse nella domanda.
	2. Trasferimenti tra comuni diversi della stessa provincia di titolarità.	Docenti assunti entro il 2014/2015, ex DOP, docenti di sostegno di II grado (DOS), docenti assunti in fase 0 e A nell'A.S. 2015/2016.	Scuola di titolarità nella medesima provincia, tra le sedi espresse nella domanda. <sup>(1)</sup>
	3. Passaggi di cattedra e di ruolo nella provincia di titolarità, nel limite del 25% dei posti disponibili.	Docenti assunti entro il 2014/2015, che hanno superato il periodo di prova.	Scuola di titolarità nella medesima provincia, tra le sedi espresse nella domanda.
<b>Fase B</b>	1. Trasferimenti interprovinciali	I docenti assunti entro il 2014/2015, anche se non hanno superato il vincolo di permanenza triennale.	Scuola di titolarità, se è disponibile una sede nel primo ambito territoriale indicato. Titolarità su ambito territoriale, se è disponibile una sede dal secondo ambito indicato in poi.
	2. Passaggi di cattedra e di ruolo interprovinciali, nel limite del 25% dei posti disponibili.	I docenti assunti entro il 2014/2015, anche se non hanno superato il vincolo di permanenza triennale, ma che hanno superato il periodo di prova.	Scuola di titolarità, se è disponibile una sede nel primo ambito territoriale indicato. Titolarità su ambito territoriale, se è disponibile una sede dal secondo ambito indicato in poi.
	3. Trasferimenti provinciali su ambito territoriale dei docenti assunti in fase B e C da GM.	I docenti assunti in fase B e C da GM (graduatorie di merito del concorso 2012).	Titolarità su uno degli ambiti territoriali della provincia in cui si è stati assunti, indicati nella domanda. <sup>(2)</sup>
<b>Fase C</b>	Trasferimenti interprovinciali su ambiti territoriali nazionali dei docenti assunti in fase B e C da GAE.	I docenti assunti in fase B e C da GAE.	Titolarità su uno degli ambiti territoriali nazionali disponibili. <sup>(3)</sup>
<b>Fase D</b>	Docenti assunti da GM in fase B e C e docenti assunti in fase 0 e A.	Docenti assunti da GM in fase B e C e docenti assunti in fase 0 e A. (domanda volontaria)	Titolarità su ambiti territoriali nazionali. I Docenti potranno esprimere gli ambiti territoriali, in ordine di preferenza, delle province di tutto il territorio nazionale, in deroga al vincolo di permanenza triennale.

Come anticipato in narrativa, la ricorrente ha partecipato alla fase D della mobilità, dedicata ai docenti immessi in ruolo nell'a.s. 2015/16 assunti in fase “0” e “A” e all’uopo ha presentato domanda di trasferimento interprovinciale, chiedendo espressamente il trasferimento in uno degli ambiti della regione Sicilia indicati secondo un ordine di preferenza.

Sul punto giova ricordare la previsione di cui alla Legge 107/15 comma 108, dove - ai fini del caso *de quo* - si prevede che: «*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».*

In attuazione della disposizione *de qua*, il CCNI all'art. 6 precisa che: *“FASED 1. Gli assunti nell'a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi Be 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”.*

L'art. 8 del CCNI medesimo ha così disposto: *“10. Gli assunti nell' a.s. '15/16 da fasi Zero ed A del piano assunzionale 15/16 nonché da fasi B e C del piano assunzionale 15/16 provenienti dalle Graduatorie di concorso potranno proporre istanza di mobilità nel limite dei posti vacanti e disponibili in ciascun ambito dopo le operazioni di cui alle fasi precedenti A, Be C di cui all'art. 6”.*

In termini analoghi l'art. 8 dell'O.M. precisa: *“1. I docenti immessi in ruolo sino al 14/15 o nelle prime due fasi del piano di assunzioni 15/16 delle scuole dell'infanzia statali, di scuola primaria, di scuola secondaria di primo e secondo grado, titolari di sede o di posto nella provincia, possono chiedere il trasferimento ad altre sedi della provincia di titolarità o a sedi di altre province. Qualora intendano avvalersi di quest'ultima possibilità, devono presentare due diverse domande secondo le modalità stabilite dalla presente ordinanza. [...] 3. Il trasferimento o il passaggio in altra provincia di un docente appartenente alle categorie di cui al comma 1, ottenuto nel corso della FASE B o della FASE D della mobilità, annulla l'eventuale trasferimento o passaggio provinciale ottenuto dal medesimo docente nel corso della FASE A della mobilità. La sede ottenuta dal medesimo in esito alla fase A, non è disponibile per le operazioni di mobilità interprovinciali”.*

Il dato normativo è inequivocabile: il personale docente assunto nell'a.s. 2015/2016 da fase “0” e “A” può partecipare al piano straordinario di mobilità con accesso alla fase D, esaurite le fasi precedenti e sulla base dei **posti rimasti disponibili all'esito delle stesse.**

Ebbene, nel caso di specie, le succitate previsioni normative non hanno trovato corretta applicazione considerato che **gli ambiti territoriali indicati dalla ricorrente sono stati assegnati del tutto illegittimamente e senza alcuna motivazione a personale docente che**



**ha promosso istanza di conciliazione, e quindi fuori dalle procedure di mobilità, nonostante l'inconfutabile sussistenza di posti disponibili già in seno alla procedura di mobilità medesima.**

L'azione amministrativa in tal senso si pone in netta contrapposizione al dettato normativo: l'amministrazione resistente prima di procedere alle varie fasi della mobilità avrebbe dovuto soddisfare la domanda della fase precedente **individuando preliminarmente correttamente i posti effettivamente disponibili nella fase di riferimento**; il tutto tenuto conto dell'ordine di graduatoria e del punteggio. Al contrario, l'amministrazione resistente, pur in presenza di posti disponibili, non ha evaso la domanda della fase di pertinenza e ha attribuito i posti residuati nel contesto delle procedure di conciliazione promosse da docenti insoddisfatti della sede ottenuta nell'ambito delle procedure di mobilità. Di fatto, come è evidente, lo strumento utilizzato dall'amministrazione, c.d. algoritmo, non è stato in grado di tradurre in termini matematici le disposizioni normative a monte dettate, svuotando così di significato l'intero impianto normativo.

Nel caso in esame risultano evidenti i profili di illegittimità riscontrabili nell'azione amministrativa avuto riguardo al mancato rispetto dell'ordine delle fasi e all'omessa determinazione dei posti disponibili per ciascuna di essa.

In tal senso, per quel che qui rileva, non può che concludersi per **l'illegittimità dell'assegnazione di posti disponibili solo all'esito delle operazioni di mobilità e in sede di conciliazione**. Come argomentato l'odierna ricorrente non ha ottenuto il trasferimento nella provincia di Agrigento a fronte di un'inconfutabile disponibilità di posti che, del tutto immotivatamente, non sono stati assegnati nelle more della procedura di mobilità. Invero, all'esito delle operazioni di mobilità la ricorrente ha avuto modo di constatare che nei vari ambiti della regione Sicilia erano rimasti diversi posti disponibili che del tutto inspiegabilmente non erano stati assegnati in sede di mobilità ma che sono stati assegnati in un secondo momento ed in sede di conciliazione.

Costituisce piena prova, in tal senso, il provvedimento dell'USP di Agrigento a mezzo del quale, viste le procedure di conciliazione sono stati assegnati ben 3 posti nell'ambito 0003. Ed ancora i citati provvedimenti degli Uffici Territoriali di Palermo e Trapani a mezzo dei quali, nonostante un'asserita indisponibilità di posti nel corso delle operazioni di mobilità, vengono assegnati i rispettivi ambiti all'esito delle stesse.

Le circostanze sopra esposte hanno generato il paradossale risultato di consentire ai docenti che hanno fatto ricorso alla procedura di conciliazione di ottenere l'assegnazione di posti che stranamente e immotivatamente non erano stati assegnati al momento dell'esame delle domande



di mobilità. Non v'è chi non veda, infatti, che almeno **all'epoca in cui è stata presa in esame la domanda di mobilità presentata dalla ricorrente, e fino a quando non sono state esaminate le istanze di conciliazione, vi erano posti disponibili che ben potevano essere assegnati alla stessa.** Invero, come documentato, l'Ufficio territoriale dichiara espressamente che all'esito della seconda fase della mobilità erano residuati dei posti disponibili; nondimeno l'amministrazione non ha provveduto ad evadere la domanda dei docenti che hanno avuto accesso alle fasi successive negando il movimento in ragione dell'asserita indisponibilità di posti e assegnando i posti invece residuati tramite procedura di conciliazione. **E' evidente che l'espressa ammissione dell'Ufficio territoriale sia dirimente ai fini del caso *de quo* posto che costituisce piena prova della lesione del diritto della ricorrente ad ottenere il trasferimento anelato.**

Di fatto, come è evidente, l'amministrazione resistente, in spregio al dato normativo, in presenza di posti disponibili non ha evaso la domanda della Sanfilippo, salvo poi attribuire detti posti all'esito delle procedure di conciliazione. Ed allora non si comprende la *ratio* che ha spinto l'amministrazione resistente a non assegnare i summenzionati posti nella fase di pertinenza ed attendere solo la fine della procedura straordinaria di mobilità per assegnare i posti in conciliazione.

Sul punto, la giurisprudenza in più occasioni ha acclarato l'illegittimità dell'azione amministrativa.

In particolare, la **Corte d'Appello di Roma**, con la **sentenza n. 4612/2019 pubblicata il 5/02/2020**, ha così statuito: *“L'evenienza, che la [...] sia stata assegnata al detto ambito territoriale in esito a conciliazione, non è dato che infirma la bontà della conclusione che si è tratta, perché la conciliazione è un negozio interpretato, per sua natura non opponibile a terzi (art. 1372 cc) e che, proprio secondo le regole positive della materia, non è titolo spendibile nella procedura di mobilità. Non rileva pertanto che la ridetta conciliazione sia stata recepita da atti gestionali dell'Ufficio Scolastico Regionale della Calabria, giacché l'ordinamento consente al Giudice Ordinario la disapplicazione di atti amministrativi illegittimi ove lesivi di posizioni di diritto accertate come esistenti, come si è verificato nella fattispecie controversa”*.

Analogamente, il **Tribunale di Milano** con la **sentenza n. 2617/2019** ha disposto che: *“si ritiene fondata la doglianza relativa all'illegittima assegnazione a docenti appartenenti alla fase C di posti indicati da Fede Vincenza nella propria domanda di mobilità. Come precedentemente evidenziato, il CCNI 8 aprile 2016 scandisce le operazioni di mobilità secondo un ordine di fasi successive: ai docenti partecipanti a una certa fase vengono attribuiti i posti vacanti che residuano all'esito delle operazioni della fase precedente. Ciò significa, per quanto di rilievo nella presente sede, che i posti vacanti e disponibili all'esito della fase A della mobilità devono essere attribuiti ai docenti che partecipano alla fase B e che i docenti che rientrano nella successiva fase C possono*





concorrere solo sui posti vacanti e disponibili che residuano in ciascun ambito territoriale dopo la conclusione delle operazioni della fase B. Ne deriva che non possono esservi posti disponibili nella fase C che non siano già disponibili anche nella fase B e, di riflesso, che non possono essere assegnati a docenti rientranti nella fase C posti all'interno di ambiti territoriali che non siano stati preventivamente messi a disposizione dei docenti partecipanti alla fase B. Nel caso di cui si controverte le regole sopra enunciate non sono state correttamente applicate. La ricorrente non ha ottenuto il trasferimento in alcuna delle sedi richieste.

Tuttavia, dai provvedimenti di assegnazione sede a seguito di conciliazioni ex art. 135 CCNL (cfr. doc. 3 e 6 fascicolo ricorrente), risulta che docenti appartenenti alla fase C del piano di mobilità sono stati assegnati a posti che la ricorrente aveva richiesto e non ha ottenuto.[..] **Al riguardo è appena il caso di osservare che le conciliazioni ex art. 135 CCNL Scuola non possono derogare alle disposizioni di legge e di contratto collettivo, né possono arrecare pregiudizio ai diritti dei terzi, sicché la circostanza che l'assegnazione di sede alle docenti sopra indicate sia avvenuta all'esito di conciliazione non muta in alcun modo l'obbligo del Ministero di attenersi alle prescrizioni del CCNI mobilità.** [..]Può assumersi come pacifico che i posti assegnati in sede di conciliazione alle docenti sopra indicate (partecipanti alla fase C della mobilità), non sono stati previamente messi a disposizione dei docenti partecipanti alla fase B: se i posti fossero stati messi a disposizione in fase B, infatti, vi sarebbe stato quantomeno un docente da assegnarvi, vale a dire la ricorrente, che aveva indicato gli ambiti di Agrigento e Trapani tra le proprie preferenze e non ha ottenuto il trasferimento a tale ambito, né ad alcun altro tra quelli richiesti. I posti in questione, quindi, non sarebbero in alcun caso rimasti vacanti e disponibili all'esito della fase B, se fossero stati effettivamente messi a disposizione in tale fase”.

In termini analoghi la recente pronuncia del **Tribunale di Bergamo** che con la **sentenza n. 214/2020** ha così statuito: “In sostanza, il personale docente assunto entro il 2014/2015 partecipa alle operazioni di mobilità su tutti i posti vacanti e disponibili, inclusi quelli assegnati in via provvisoria al personale docente assunto nelle fasi B e C da GAE. Solo all'esito fase B e nella successiva fase C si può procedere con l'assegnazione dell'ambito nazionale sui posti residuati dalla fase precedente e previo soddisfacimento della domanda di cui alla fase precedente. Le riportate previsioni normative non hanno trovato corretta applicazione considerato che gli ambiti territoriali indicati dalla ricorrente sono stati assegnati inopinatamente a personale docente a seguito di procedure di conciliazione. [..]Ebbene, il comportamento del MIUR non è conforme alla disciplina della mobilità, strutturata per fasi successive (di talché la disponibilità di posti per una fase successiva è condizionata al preventivo completamento delle operazioni di mobilità della fase precedente, con soddisfazione degli aventi diritto nei limiti dei posti disponibili), **né l'accordo conciliativo è efficace nei confronti del terzo (art. 1372 c.c.)**”. In termini analoghi la **sent. n. 723 del 05/10/2017**, , in accoglimento delle doglianze della ricorrente dichiarava che “il comportamento del MIUR non è conforme alla disciplina della mobilità, strutturata per fasi successive (di talché la disponibilità di posti per una fase successiva



*è condizionata al preventivo completamento delle operazioni di mobilità della fase precedente, con soddisfazione degli aventi diritto nei limiti dei posti disponibili), e accertava “il diritto della ricorrente alla mobilità per l’a.s. 2016/17 verso l’ambito provinciale di Agrigento, con ordine di adozione degli atti consequenziali”.*

Degno di nota, altresì, l’orientamento del **Tribunale di Palermo** che, con la **sentenza n. 1337/2020**, ha statuito come segue: *“E’ documentato – dal provvedimento dell’USP di Agrigento n. 11055 del 7/9/2016 – che, al termine delle operazioni di mobilità per la fase B, risultavano 3 posti liberi ricompresi nell’ambito 0003 da lei richiesto come 3<sup>a</sup> preferenza e che sono stati invece assegnati nel contesto delle procedure conciliative a tre docenti che avevano partecipato alla fase C del piano straordinario di mobilità. [...] Deve invece considerarsi illegittima l’assegnazione – a docenti inseriti nella fase C - di posti chiesti dalla ricorrente, ad essa negati e tuttavia risultanti liberi alla chiusura delle operazioni di mobilità relative alla fase B, considerato che la precedenza ex art. 21 l. 104/1992 delle docenti Imburgia, Grifasi e Mancuso atteneva alla fase di partecipazione [...] Infine deve rilevarsi, come già affermato ad questo Tribunale, che **“il convenuto – unico su tutto il territorio nazionale – non può operare conciliazioni in pregiudizio di docenti aventi diritto al posto oggetto delle medesime e non può che subire le conseguenze negative del proprio errore, senza che ciò comporti una rimodulazione generale delle risultanze della mobilità, visto che la sentenza è vincolante solo per le parti ed ha per oggetto un diritto soggettivo della parte ricorrente nei confronti dell’Amministrazione datrice di lavoro. In ogni caso, l’onere della prova di avere correttamente operato spetta al datore di lavoro pubblico, poiché è colui che opera i trasferimenti ed è l’unico ad avere la disponibilità di tutte le informazioni utili (domande, punteggi, precedenze, ordine di preferenze), mentre il MIUR – ciò nonostante – non ha documentato – se non parzialmente e tardivamente – le allegare ragioni del proprio operato”.***

Alla luce di quanto esposto è di tutta evidenza l’illegittimità della condotta amministrativa, certamente non in linea con il dettato normativo di riferimento, le gravi insufficienze del criterio utilizzato per l’assegnazione delle sedi e le criticità delle operazioni nel complesso.

Come è evidente, il Miur accorgendosi degli errori, ha cercato di porvi rimedio a scapito di docenti come la Sanfilippo che avevano pieno diritto al trasferimento anelato.

Il *modus operandi* seguito dall’amministrazione ha evidentemente tradito la stessa ratio della suddivisione in fasi e sottofasi del piano di mobilità, **rintracciata nell’esigenza di garantire un ordine di priorità tra i partecipanti.**

E che i posti di cui trattasi siano residuati dalla fase B1 della mobilità è un dato inconfutabile, non solo per espressa indicazione dell’USP di Agrigento, ma anche per altre due ordini di ragione. Da un lato, infatti, dal bollettino dei trasferimenti e dei passaggi del personale di ruolo della provincia di Agrigento si evince con chiarezza che le fasi C e D della mobilità non si sono celebrate nella



provincia in esame. Di talché, non essendoci stata una fase C né una fase D i posti in discorso non potevano che residuare dal fase B.

Dall'altro lato, inoltre, analizzando le singole sottofasi della fase B emerge che sia per la fase B2 (passaggi di ruolo e cattedra) che per la fase B3 (assegnazione ambito provinciale GM 2012) era stato previsto un preventivo accantonamento di posti, ragione per cui i posti di cui si discute non possono che essere residuati dalla fase B1; ed allora non si comprende perché questi posti non siano stati assegnati al momento dell'esame delle domande di mobilità.

Deve evidenziarsi che nessun rilievo può assumere il mancato esperimento del tentativo di conciliazione da parte della ricorrente. Sul punto si è espresso il Tribunale di Milano in composizione collegiale: *“Ritenuto pertanto che, contrariamente a quanto affermato dal giudice di prime cure sussista il necessario fumus boni iuris posto che sarebbe stato onere della parte resistente allegare i motivi per cui i posti risultati disponibili all'esito della fase B1 non potevano essere assegnati alla reclamante, ovvero provare che i docenti cui sono stati assegnati i suddetti posti in sede di conciliazione avevano comunque maggior titolo rispetto alla [...] non potendo certo ascrivere a quest'ultima una qualche responsabilità per il fatto di non aver attivato il procedimento di conciliazione”* (Trib. Milano, Collegio Lavoro, ord. del 30/05/2017).

Ebbene, nessun obbligo incombeva in capo all'odierna ricorrente in ordine alla proposizione di un'istanza per tentativo di conciliazione non essendo quest'ultima condizione di procedibilità ai fini della domanda proposta; né può sostenersi con assoluta certezza che l'eventuale proposizione dell'istanza di conciliazione avrebbe prodotto il risultato sperato.

Né possono invocarsi, sul punto, le motivazioni che hanno indotto le docenti summenzionate a ricorrere alla procedura conciliativa e che di certo non possono formare oggetto di contestazione; **la circostanza decisiva ai fini del caso *de quo* è rappresentata in punto di fatto dall'illegittima assegnazione di ambiti territoriali della regione Sicilia residuati inevitabilmente dalla fase B a personale docente insoddisfatto dell'ambito nazionale ottenuto in sede di mobilità.**

Al fine di scongiurare pretestuose eccezioni di controparte, si precisa, infine, che in nessun modo i posti assegnati in conciliazione possono ritenersi in organico di fatto. Le sedi disponibili per le operazioni di mobilità potevano essere solo posti in organico di diritto e mai di fatto (ovviamente perché tale tipologia di posto ha un titolare che momentaneamente non è disponibile alla presa di servizio, es. maternità, ma conserva il posto). Più precisamente, l'art. 8 del C.C.N.I. dell'8 aprile 2016 ha previsto, al comma 1, che *“Le disponibilità per le operazioni di mobilità territoriale a domanda e d'ufficio e per quelle di mobilità professionale sono determinate, ai sensi del comma 108 della legge 107/15, dalle effettive vacanze risultanti all'inizio dell'anno scolastico per il quale si effettuano i movimenti, determinatesi a seguito di variazioni di stato giuridico del personale (es.: dimissioni, collocamento a riposo, decadenza, etc.) e su tutti i posti*



*disponibili dell'organico dell'autonomia comunicati a cura dell'ufficio territorialmente competente al sistema informativo nei termini che saranno fissati dalle apposite disposizioni ministeriali".* Ai successivi commi 3 e 4 è stato previsto che fossero inoltre disponibili per le operazioni di mobilità:

- a) le cattedre ed i posti, istituiti ex novo per l'organico dell'autonomia di ciascun anno scolastico e sprovvisti di personale titolare;
- b) le cattedre ed i posti già vacanti all'inizio dell'anno scolastico o che si dovessero rendere vacanti a qualsiasi altro titolo, la cui vacanza venga comunicata al sistema informativo entro i termini previsti per la comunicazione dei dati al sistema medesimo;
- c) le cattedre ed i posti non assegnati in via definitiva al personale con contratto a tempo indeterminato ..." con la precisazione che "... dalle predette disponibilità vanno detratti i posti e le cattedre occupati dal personale rientrato nei ruoli di cui al precedente art. 7, commi 1, 2 e 3", nonché "...le cattedre ed i posti che si rendono vacanti per effetto dei movimenti in uscita, fatta salva la sistemazione del soprannumerario ...".

Ebbene, è evidente che le disponibilità per le mobilità, ovvero, in ogni caso, per le assegnazioni anche a mezzo di conciliazioni, non potevano che essere posti in organico di diritto, in quanto tali vacanti e sprovvisti di un titolare, e mai posti in organico di fatto.

Analogamente, non può ritenersi che i posti in commento siano residuati dalla sottofase B2 della mobilità posto che detta circostanza sarebbe in netto contrasto con le disposizioni normative di riferimento.

Sul punto deve richiamarsi la pronuncia del **Tribunale di Bergamo (sentenza n. 106 del 23/02/2018)** a mezzo della quale è stato disposto che: *"Ciò non è conforme né alla L. 107/2015, che all'art. 1 co. 108 ha espressamente previsto la successione tra le varie fasi (anche B1 e B2), né all'art. 8 co. 5 del CCNI che quando come già detto stabilisce "le operazioni non potranno determinare situazioni di esubero", vuol proprio dire che se il contingente del 25% non viene utilizzato, i posti residui non possono essere considerati esuberanti (e quindi da mettere a disposizione della fase successiva) ma devono rimanere a disposizione della fase stessa. Ciò non implica un improprio superamento del limite del contingentamento (in quanto non è la semplice saturazione del 75% a determinare il passaggio alla parte non satura del 25% [...])"*

In definitiva, l'agere amministrativo lascia intravedere tutti i vizi che hanno caratterizzato le operazioni di mobilità laddove si consideri che **in palese violazione delle disposizioni normative di riferimento e dell'ordine delle fasi espressamente previsto in sede di contrattazione integrativa, l'amministrazione resistente a fronte di una incontestabile disponibilità di posti non ha proceduto all'assegnazione dei medesimi in sede di mobilità.**



## Sull'onere della prova

In punto di onere della prova non può sottacersi sul punto come la Suprema Corte di Cassazione abbia in più occasioni chiarito: *«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 riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova; conseguentemente ove i fatti possano essere noti solo all'imprenditore e non anche al lavoratore, incombe sul primo l'onere della prova negativa* (Cass. n. 20484/2008; Cass. 15406/2009; Cass. n. 24573/2011; Cass. n. 6209/2016 ; Cass. n. 5961/2016 ; Cass. n. 486/2016 ).

In altre parole, nei rapporti fra lavoratore e datore di lavoro la corretta interpretazione e applicazione dell'art. 2697 c.c. non può limitarsi solo ad una discutibile scomposizione della fattispecie costitutiva, ma deve rispettare il fondamentale principio della riferibilità, vicinanza e disponibilità della prova, secondo cui l'onere probatorio deve essere posto in capo al soggetto "più vicino" al fatto da provare, per il quale la prova risulta, appunto, più agevole. Pertanto, se è il datore di lavoro il soggetto che meglio di chiunque altro conosce le proprie esigenze organizzative e produttive, non può trasferirsi sul lavoratore l'onere di provare di fatto circostanze non conosciute e né altrimenti conoscibili.

Diversamente opinando si finirebbe per gravare il lavoratore di una sorta di prova diabolica che, di fatto, svuoterebbe di contenuto il suo diritto alla difesa come garantito costituzionalmente dagli artt. 24 e 111 della Cost.

Al riguardo, la Cassazione in più occasioni ove ha ritenuto elementi costitutivi di talune pretese del lavoratore circostanze obiettivamente di difficile, se non impossibile, dimostrazione per il lavoratore, ha espresso la necessità di interpretare gli oneri probatori alla luce dei principi costituzionali in tema di riparto dell'onere probatorio tra lavoratore (titolare di un diritto) e datore di lavoro nonché, più in generale, di "disponibilità" e di "prossimità" della prova (Cass., sez. lav., del 01/07/2009, n. 15406).

Conseguentemente ove i fatti possano essere noti solo all'imprenditore e non anche al lavoratore, incombe sul primo l'onere della prova.

Tale finalità di non rendere troppo difficile l'esercizio del diritto del lavoratore, il quale a differenza del datore di lavoro, è privo della "disponibilità" dei fatti è stata evidenziata anche dalle Sezioni Unite (in particolare, in tema di prova del numero dei lavoratori occupati nell'impresa ai fini della applicazione della tutela reale o obbligatoria al licenziamento di cui sia accertata l'invalidità - v. Cass. S.U. del 10.1.2006 n. 141).



L'onere della prova di avere correttamente operato spetta al datore di lavoro pubblico, poiché è colui che opera i trasferimenti ed è l'unico ad avere la disponibilità di tutte le informazioni utili (domande, punteggi, precedenza, ordine di preferenze) (cfr. *ex pluribus*, Cass. n. 20484 del 25/07/2008; Cass. n. 6008 del 17/04/2012).

In tempi recenti la Corte d'Appello di Roma, in applicazione del *dictum* della Suprema Corte, ha così statuito: *“Peraltro, non vi sono margini di dubbio sul fatto che, secondo gli ordinari criteri di ripartizione dell'onere probatorio, gravi sull'amministrazione appellata la dimostrazione di aver esattamente adempiuto gli obblighi di fonte contrattuale dalla stessa assunti rispetto alla gestione della procedura di mobilità, viepiù ove -come nel caso di specie- siano prospettati in modo puntuale i vizi inficianti specifiche operazioni e specifiche posizioni degli aspiranti”* (cfr. Corte App. Roma sentenza n. 4612/2019).

\*\*\*

Per tutti questi motivi, la sig.ra Sanfilippo Alessandra, come sopra rappresentata e difesa, rassegna le seguenti

#### CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, previo annullamento e/o disapplicazione degli atti di cui in epigrafe:

- accertare e dichiarare il diritto della ricorrente al trasferimento interprovinciale a far data dal 01/09/2016, anche in soprannumero, scuola primaria, posto comune, negli ambiti prioritariamente indicati nella domanda di mobilità, vale a dire Sicilia Ambiti 0001, 0002 e 0003, provincia di Agrigento, o in subordine in uno degli ambiti della regione Sicilia secondo l'ordine di preferenze espresse e del punteggio;
- ordinare alle amministrazioni intimato, ciascuna per le proprie competenze, di adottare tutti gli atti consequenziali;
- condannare le resistenti alle spese di giudizio con distrazione in favore del difensore antistatario.

#### Dichiarazione di valore

Il sottoscritto avvocato, ai fini del contributo unificato, dichiara che il presente procedimento verte in materia di lavoro – pubblico impiego- ed è di valore indeterminabile, ed è soggetto a un contributo unificato pari a € 259,00 non dovuto per ragioni di reddito come da autocertificazione che si produce.

\*\*\*



Il sottoscritto difensore, ai fini della notifica del presente ricorso a eventuali controinteressati, considerato che la notificazione nei modi ordinari risulta difficile stante il numero rilevante dei destinatari (ai nominativi già individuati in ricorso devono necessariamente aggiungersi gli altri candidati aventi il medesimo interesse della ricorrente alla sede); considerato che la notifica per pubblici proclami *ex art. 150 c.p.c.* non si ritiene idonea al raggiungimento dello scopo,

chiede

che la notifica del ricorso sia eseguita mediante inserimento di apposito avviso nel sito ufficiale del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, come già disposta da altri Tribunali in situazione analoghe.

\*\*\*

Si produce:

1. immissione in ruolo;
2. domanda di mobilità a.s. 2016/2017;
3. bollettino movimenti;
4. provvedimento USP Agrigento;
5. bollettino movimenti Milano;
6. bollettino movimenti Lecco;
7. provvedimento USP Trapani;
8. bollettino movimenti Como; ;
9. provvedimento USP Palermo;
10. conciliazioni;
11. domande mobilità anni successivi; ;
12. giurisprudenza;
13. CCNI mobilità a.s. 16/17;
14. O.M. 241/16.

Aragona 30/11/2020

Avv. Laura Cacciatore

