



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio  
(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6777 del 2016, proposto da:

OMISSIS

rappresentati e difesi dall'avvocato Giuseppe Nobile C.F. NBLGPP64M06H501R, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Tasso, 39;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato,

domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

OMISSIS non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

Dell'Ordinanza Ministeriale n. 241 dell'8/4/2016 con la quale viene disciplinata la mobilità del personale docente, educativo ed A.T.A. per l'anno scolastico 2016/2017 e recepito il CCNI concernente la mobilità per l'A.S. 2016/17 contenente norme (art. 6) in deroga alle norme e alle procedure stabilite dalla legge 107/2015, nonché in violazione della direttiva CE 1999/70;

della nota prot. 9520 dell'8/4/2016 emanata dalla Direzione Generale per il Personale della Scuola con la quale sono stati trasmessi agli Uffici territoriali l'OM 241/2016 e il CCNI sottoscritto l'8/4/2016;

di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2016 la dott.ssa Ines Simona Immacolata Pisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

La presente controversia può essere decisa con sentenza semplificata, ai sensi dell'art.74 cpa, sussistendone i presupposti di legge essendo il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione del Giudice adito.

I ricorrenti sono infatti insegnanti a tempo indeterminato, assunti dalla data del 1/9/2015, a seguito del piano di assunzioni varato con la Legge n. 107 del 16/7/2015 nella fase B oppure C ex art. 1, commi 95-104 della legge n.107/2015 in qualità di docenti inseriti nelle Graduatorie ad Esaurimento provinciali (GAE), al momento ancora "in prova".

Con il presente ricorso collettivo deducono l'illegittimità dell'OM n.241 dell'8 aprile 2016, nella parte in cui recepisce il CCNI per la mobilità 2016/2017, e deducono il contrasto dell'art. 6 del CCNI - nella parte in cui opera una distinzione relativamente ai trasferimenti (fase A, B, C e D) riservando solo ad alcuni e non ad altri la possibilità di partecipare a ciascuna fase nonché della stessa legge n.107/2015 con la clausola 4 dell'accordo quadro allegato alla direttiva 1999/70/CE della Legge 13/7/2015, n. 107 (Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative pubblicata) il 15/7/2015 sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 162. Chiedono quindi al Giudice Amministrativo di accertare la violazione dell'art. 1 L. 107/2015 comma 196 per contrasto alla disciplina comunitaria e dichiarare l'inefficacia dell'art. 6 CCNI per contrasto con le norme e le procedure previste dalla L. 107/2015.

La presente controversia attiene, quindi, alla fase esecutiva del rapporto di lavoro alle dipendenze della amministrazione scolastica, e segnatamente alle modalità attuative del c.d. "Piano straordinario di mobilità" di cui all'art.108 della legge n.107/2016 che - dopo che l'art.9 della legge n. 106 del 12 luglio aveva bloccato per un quinquennio la mobilità dei docenti neo immessi in ruolo- è stato riservato in una prima fase ai docenti assunti in ruolo entro l'anno scolastico 2014/2015 e quindi, nella fase successiva, ai docenti che, come i ricorrenti, sono stati 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.

In proposito, è bene evidenziare la disciplina della mobilità è riservata dal legislatore alla contrattazione collettiva (cfr.art.2, comma 2 D.lgs. n.165.2001) ed è attualmente dettata, per quanto riguarda il comparto scuola, dal Contratto Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro sottoscritto in data 29 novembre 2007 (art. 4 commi 2 e 10), a sua volta integrata dal Collettivo Nazionale Integrativo siglato in data 8 aprile 2016 con cui sono stati previsti i criteri generali per la mobilità del personale docente, educativo ed ATA con rapporto di lavoro a tempo indeterminato per la mobilità per l'a.s. 2016/2017.

L'art.1, comma 6, del richiamato CCNI ha quindi stabilito che "le connesse modalità di applicazione delle disposizioni contenute nel presente contratto sono definite con apposita ordinanza ministeriale , da emanarsi a norma dell'art. 462 del d.lvo n. 297/94".

Il contratto collettivi, quindi, ha espressamente delegato l'impugnata O.M. n.241/2016 a dettare disposizioni attuative di dettaglio (per esempio, con riferimento alle modalità e al termine di presentazione delle relative domande) rispetto alle linee di indirizzo e ai criteri della mobilità del personale, compiutamente disciplinati dai richiamati contratti collettivi.

Osserva il Collegio che la giurisprudenza civile, argomentando dall'art.63 del d.lgs. n.165/2001 (ai sensi del quale "Sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2 8 (...), ancorché vengano in questione atti amministrativi presupposti. Quando questi ultimi siano rilevanti ai fini della decisione, il giudice li disapplica, se illegittimi" ) è pacifica nel ritenere sussistente la giurisdizione del G.O. in materia di mobilità, ancorché vengano in considerazione atti amministrativi presupposti.

Né si ignora la giurisprudenza secondo cui, anche in materia di pubblico impiego, la cognizione dell'esercizio del potere amministrativo e la rimozione degli effetti del provvedimento lesivo spettano alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, quando implicino la deduzione di una posizione di interesse legittimo, rispetto alla quale il rapporto di lavoro non costituisce l'effettivo oggetto del giudizio e gli effetti pregiudizievoli derivino direttamente dall'atto presupposto di cui si contesta la legittimità (da ultimo, cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 16/09/2016,n. 3899 ma anche Cassazione civile sez. un. 31 maggio 2016 n. 11387) purchè, in tal caso, l'atto di macro-organizzazione sia immediatamente lesivo e venga quindi impugnato in via principale e nei termini di decadenza previsti dalla legge, traducendosi viceversa l'impugnazione dell'atto di macro-organizzazione in un abuso del diritto, strumentalmente utilizzato al mero fine di radicare la giurisdizione del Giudice Amministrativo.

Orbene, premesso che la giurisprudenza amministrativa si è già espressa nel senso che essendo la materia della mobilità riservata dalla legge alla contrattazione collettiva, in tale ambito non residuano spazi per atti autoritativi di macro-organizzazione, (in tal senso T.A.R. Campania – Napoli, sez. VIII 04 luglio 2013 n. 3461 e T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 02/04/2013, n. 3293), tali profili sono a maggior estranei all'O.M. n.241/2016 sono estranei profili di c.d. "macro-organizzazione" trattandosi al contrario di un atto di

c.d. "micro-organizzazione" adottato dall'amministrazione nell'esercizio dei poteri datoriali di cui all'art.5 d.lgs. n.165/2001, sulla base di una espressa disposizione del CCNI la cui illegittimità o inefficacia - argomentando anche dall'art.63 comma 3 e dall'art.64 del d.lgs. n.165/2001- non può che essere valutata dal Giudice Ordinario.

Il Collegio, pertanto, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla presente controversia in favore del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro, innanzi al quale il giudizio potrà essere riassunto, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda originaria (principio della c.d. translatio iudicii).

Tenuto conto della natura della controversia e del fatto che rimane ancora impregiudicata ogni decisione sul merito della stessa da parte del giudice munito di giurisdizione, le spese del giudizio possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis), lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione, con salvezza degli effetti ai sensi dell'art.11 c.pa.

Spese compensate

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Savoia, Presidente

Maria Cristina Quiligotti, Consigliere

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Ines Simona Immacolata Pisano**

**IL PRESIDENTE**

**Riccardo Savoia**

IL SEGRETARIO